8

DISSERTATIO IVRIDICA

DE

IVRE CREDITORIS LITERARVM CAMBII CVM VEL SINE CLAVSVLA HYPOTHECAE IN CONCVRSV,

QVAM

IN ILLVSTRI ACADEMIA FRIDERICIANA,

PRAESIDE

D. GEBHARDO CHRISTIANO BASTINELLER,

D. XXVI. APRIL. MDCCXIV. H. L. Q. C.

PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBIICIT

IOHANNES WILHELMVS REHFELDT,

BEROLINENSIS.

HALAE MAGDEBVRGICAE, REC. MDCCXXXXVI.

Digitized by Google

Digitized by Google

DISSERTATIO IVRIDICA

DE

IVRE CREDITORIS

LITERARVM CAMBII CVM VEL SINE CLAVSVLA HYPOTHECAE IN CONCVRSV.

§. I.

De prioritate lis partium frequens,

QUoties exiſtit concurſus creditorum (a), & formatur illud judicium univerſale inter creditores, eorumque debito-

rem

De mediis, ad concurſum creditorum ducentibus.

(a) Media, ad concurſum creditorum perducentia, eadem ſunt, quæ, ut in æs alienum illabamur, poſt ſe trahunt. *Tria* referuntur, aut ſolum vitium noſtrum, quo bonis & fide exuimur, aut ſolum infortunium, quo in egeſtatem incidimus, aut vitium noſtrum cum infortunio conjunctum, quibus ad incitas redigimur. Vitia collegit *tredecim* D. Zipffel *in tr.* von Wechſel-Briefen und dero Vſancen *Sect. VII. p.* 310., quibus addere ſuperſedemus *alia*, cum plura eorum genera dentur quam rerum vocabula, atque extra oleas vagari & de incidentibus prolixe differere ratio inſtituti non

Digitized by Google

rem communem, quod coram hujus judice competente (*) conſtituendum eſt: toties fere creditores non *ſibi* ſolum *de prioritate & privilegiis prælationis* litigia movent, quippe unusquisque alterum præcedere contendit, ſed etiam *judicem* haud raro trahunt in diverſum, qui, ſine rationibus dubitandi & decidendi ad veritatis inquiſitionem & cauſæ legibus nondum deciſæ deciſionem provolans, ſimilis fertur iter facienti, & neſcienti. Etenim, quamvis jura ordines ac numeros, juxta quos creditores concurrentes collocentur, definiant: omnium tamen cauſarum circumſtantias partim complecti nequeunt, quia ſunt infinitæ, dataque vel maxime opera a legumlatoribus omittuntur, partim ex æquo & bono judicandi arbitrium judici reliquerunt. Quum igitur quotidiana doceat experientia, mortalium, qui pecunias ſuas fœnori locare quam condere & vacuas relinquere

judicis dubitatio non infrequens,

& copia creditorum cambialium in concurſu ingens;

patiatur. Omnia etiam vitia in *tres* exitiabiles hominum adfectus, ambitionem ſcilicet, avaritiam, & libidinem confluunt, de quorum periculoſis operationibus inter omnes ſatis ſuperque conſtat.

(*) De judice competente in proceſſu concurſus v. plur. Dn. Prof. Ludovici in der Einleit. zum Concurs-Proceß *cap.* 1. §. 10. *ſeq.* ibique cit. Dd.

Digitized by Google

quere malunt, ingentem copiam eas in cambii literis exponendo *lucra* quærere, ſed ſæpiſſime in ſpe falli, & e contrario *concurſus*, cui ſubito implicatur, *damna* ſentire; atque alias cambii literas, ex quibus liquidum & prioritas deducitur, clauſulam hypothecariam inſertam habere, alias non (b): hinc quærimus, *in quo ordine creditor literarum cambii, cum vel ſine clauſula hypotheca confectarum, in concurſu cum aliis ſit collocandus*? Inde occaſio diſſertationis.

§. II.

Vt rubrica diſſertationis & mens noſtra recte comprehendatur, monemus, ſub *literis cambii* nos tam literas *cambii proprii* (c) eigene auf ſich Explanatio rubricæ, & mens circa literas cambii.

(b) Equidem B. Dn. Stryk *in tr. de caut. contract. Sect. III cap. V.* §. 20. & D. Zipffel *in tr.* von Wechſelbriefen und dero Vſancen *Sect. VI p.* 117. pro cautela ſuppeditant, ut literis cambialibus hypotheca conventionalis inſeratur: literæ tamen cambii *ſine clauſula hypothecæ* eo magis uſuales ſunt, quo minus mercatores, qui negotia cambialia potiſſimum exercent, ad cautionem *in re* quam *in perſona* (ut taceamus *ad utramque ſimul.)* dandam, proni facilesque deprehenduntur. Cambii literæ ſine clauſula hypothecæ magis uſuales.

(c) Delineamus *literas cambii proprii*, quod ſint inſtrumentum privatum, a debitore tum *cambii nomine* (v. *lit. b.*) inſignitum, tum *propria manu* ſubſcriptum, continens promiſſionem de ſolvenda creditori vel ejus mandatario certa pecuniæ ſumma, cum expreſſione *monetæ*, in qua ſolutio fa- Delineatio literarum cambii proprii,

ſich ſelbſt ausgeſtellte Wechſelbriefe/ quam literas *cambii alieni*, ſive *localis* (d) negotiirte traſſirte Wechſelbriefe intelligere (e); poſteriores (f) autem *reſpectu clauſulæ hypothecariæ* (v.

cienda, & *valoris*, quomodo & a quo acceptus, & *loci*, & *anni*, *menſis*, *dieique*, tam quo datum, quam quo ſolvendum eſt.

& alieni.

(d) *Literas cambii alieni*, ſive *localis*, deſcribimus, quod ſint inſtrumentum privatum, a tractante, ſive eo, qui literas cambii dedit, *cambii nomine* (v. *lit. b.*) inſignitum, & *propria manu* ſubſcriptum, continens ejus mandatum, factum illi, ad quem dirigitur tratta, de ſolvenda certa pecuniæ ſumma remittenti, vel ejus mandatario, cum expreſſione *monetæ*, in qua ſolutio facienda, & *loci*, *anni*, *menſis*, *dieique* celebrati cambialis contractus, deſtinatæque ſolutionis. add. *lit. f.*

De cambio minuto.

(e) Datur *tertius* cambii ſignificatus, quando *cambium* in ſenſu latiſſimo pro *minuto*, ſive *manuali*, ſine ſcriptis & reali (einen Umſatz des Geldes) accipitur, ubi pecunia unius generis cum pecunia alterius generis *ſtatim* commutatur. De quo in præſenti non eſt quæſtio.

De remittente,

(f) *Perſonæ*, contractum cambii alieni ineuntes & reſpectu *literarum cambii alieni* hic paſſim occurrentes, ſunt, 1) *remittens*, qui pecuniam ſolvit vel ſolvendam promittit, ut per literas alibi transferatur & exſolvatur, der Geld durch Wechſel zu übermachen giebt oder verlangt. Jure Magdeburgico & ubique *regulariter*, poſt initum inter remittentem & traſſantem cambii alieni contractum, *remittens* pecuniam prius exſolvere debet, quam *traſſans* ei literas extradere tenetur, v. Ord. camb. Duc. Magdeb. *art* 29. ibi: So oft ein Wechſel geſchloſſen, muß das Geld oder valuta zuförderſt gezahlt werden, ehe der Wechſelbrief extradirt wird, 2) *traſſans*, qui pecuniam per literas transferendam ejusque ſolutionem alibi faciendam in ſe recipit, der Geld durch

a quo jure Magd. & regulariter valuta prænumeranda.

[illegible]e,

Digitized by Google

(v. §. *ſeq. III. & IV.*) eatenus tantum conſideramus, quatenus *acceptans* traſſantis *creditor* & e diverſo *traſſans* acceptantis *debitor* factus eſt. Vtrasque (g) ſecundum ordinarium ſtilum cam-

Wechſel übermacht. De caſu *periculi*, ſi literæ vel a remittente vel a traſſante ſunt transmiſſæ & interceptæ, v. Dn. Fleck *in Biblioth. jur. Lib.* 3 *tit.* 5. §. 24. *ſeq.* 3) *acceptans*, qui literas traſſantis acceptat, & ad ejus mandatum ſolutionem facit, der den auf ihn gerichten Wechſel-Brief annimt, und die Zahlung verfüget, 4) *præſentans*, qui literas traſſantis acceptanti præſentat, & cui ab acceptante ſolutio per literas transſcriptæ pecuniæ facienda eſt, derjenige, an welchen die Zahlung geſchehen ſoll. Monet Struvius *S. J. C. Exercit.* 25. *n.* 41. præſentantem & remittentem eſſe *eandem* perſonam, quia præſentans tanquam mandatarius vel ceſſionarius remittentis pecuniam exigat, nec exigendo contrahatur, add. B. Dn. Stryk. *uſ. ff. mod. Lib.* 19. *tit.* 4. *de rer. permit.* §. 6. Dn. Flek. *Biblioth. jur. civ. Lib.* 3. *tit.* 5. *de camb.* §. 10. & Dn. Marpergers Handels-Gericht *cap.* 16. *p.* 493. acceptante, & præſentante.

(g) Dn. D. Bœnigk *in Pract. practic. P.* 1. *cap.* 27. *p.* 144. in ſenſu *proprio* & *improprio* cambium alienum, ſive locale, *proprium*, & cambium proprium *improprium* vocat, ſimulque ſequentes inter *ea* differentias adducit, ſcilicet in *proprio* ſive *in literis cambii alieni* requiri acceptationem; in *improprio* ſive *in literis cambii proprii* nullam: in *proprio* praecedere literas aviſorias. add. Dn. Fleck *in Biblioth. jur. lib.* 3. *tit.* 5. *n.* 27.; in *improprio* illas ceſſare: in *proprio* concedi dies diſcretionis (vide tamen Dn. Prof. Ludovici Einleitung zum Wechſel-Proceß *cap.* 4 §. 71. *p.* 107.); in *improprio* denegari: in *proprio* proteſtandum eſſe intra 24. horas; in *improprio* intra annum & diem: *proprium* obligare, licet in illo valuta non ſit expreſſa; *improprium* valutæ expreſſionem pro forma requirere. Differentiæ inter literas cambii alieni et proprii.

Digitized by Google

cambialem (h) conceptas (i) eſſe oportet.

§. III.

Mens circa hypothecam,

De hypotheca bonorum *conventionali* (k) unice

De expreſſione verbi: Wechſel-Brief.

(h) De quæſtione controverſa; *an verbum:* Wechſel-Brief: *in cambii literis neceſſario exprimi debeat*? v. Dn. Prof. Ludovici Einleitung zum Wechſel-Proceß *cap.* 2. §. 8. Nobis pro fundando ubicunque locorum rigore cambiali placet *adfirmativa.*

Literæ in cambio neceſſariæ.

(i) *Literas* ad perficiendi cambia ubivis ex communi mercatorum ſtilo requiri, & cambia ſine literarum interventu *commode* expediri non poſſe, evicit B. Dn. Stryk *in Diſſ. de cambial. liter. accept. cap.* 3. §. 5. 6. 7. & 8. v. tam. Dn. Fleck *in Biblioth. jur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 6. *n.* 3.

(k) *Eaque extrajudiciali*, quatenus ſcilicet *in præjudicium reliquorum creditorum & intuitu prælationis in concurſu* valeat: id B. L. non fugiet, & in omnem eventum aliunde ſuppleri poteſt, v. B. Dn. Stryk *uſ. ff. mod. tit. de pign. & hypoth. ſ.* 11. & 12. *ſeq* add. Dn. Marpergers Handels-Gericht *cap.* 10. *p.* 237. *ſeq.* Bona *mobilia* plerisque in locis juxta atque jure Saxonico Electorali *Deciſ. Elect.* 60. & Magdeburgico *extrajudicialiter* valide oppignorantur, creditorique inde prioritas etiam ante eum, qui judiciale pignus in iis poſtea impetravit, conceditur, add. Carpzov. *P.* 2. *conſt.* 21. *d.* 9., ut adeo in bonis mobilibus ceſſet diſpoſitio *leg* 11. *C. Qui pot. in pign.* Secundum quam legem Codicis Juſtinianei communiter recepti *hypotheca bonorum mobilium & immobilium publica*, ſive *judicialis* ſive *teſtimoniis*, (i. e. coram Notario & duobus teſtibus maſculis ac integræ fidei, vel coram tribus aut pluribus teſtibus ſine notario, promiſſa, eorumque ſubſcriptione corroborata,) quotiescunque cum *privata* concurrit, toties *privatæ* præfertur, etiamſi *privata* prior, *publica* tempore poſterior ſit. De oppigno-

De oppignoratione mobilium jur. Sax. & Magdeb.

De hypotheca judiciali & teſtimoniali ſecundum jus commune.

Digitized by Google

unice ſoliciti ſumus. *Quæ* in literis *cambii proprii* a mutuo accipiente (von dem Entlehner) mutuo danti, (dem Ausleiher) & in literis *cambii alieni* a traſſante, quando pecuniam deſiderat erogandam, (wenn dieſer einen Vorſchuß verlanget/) acceptanti, quando pecuniam erogare debet, (wenn dieſer einen Vorſchuß thun ſoll/) aut generaliter, (l) aut ſpeciali- ejusque conſtituentes.

ratione *mobilium* notabilis eſt textus Ord. proceſſ. Duc. Magdeburg. *cap.* 49. *cl.* 3. §. 47. & 48. Ubi ita: Es betreffe denn fahrende Haab, bewegliche Güther, auſſenſtehende Schulden und ſolche Jura, die ohne gerichtliche Gunſt beſtändig verpfändet werden mögen. So gar, daß die ältere Conventional-Hypothec denen jüngern gerichtlichen Verpfändungen Arreſten oder Immiſſionen in beweglichen und andern dergleichen Gütern fürgezogen wird. In Saxonia Electorali & Ducatu Magdeburgico hypotheca bonorum immobilium *teſtimonialis*, ſive a duobus aut pluribus teſtibus cum debitore ſubſcripta, nudam ante chirographarios prælationem operatur, v. Conſt. Elect. 23. *P.* 2. *Deciſ.* 60. & Ord. Proc. Duc. Magd. *cap.* 49. *cl.* 3. §. 46. Jure Marchico Berolinenſi hypotheca *prædiorum*, coram Notario & teſtibus conſtituta, non habetur pro *publica*, ſed vim *privatæ* retinet, v. Edict. *de* 20. *Febr.* 169?. & Dn. D. Schartow *in diſſ. inaug. de different. jur. & Marcb. Differ.* 58. *p.* 88. De teſtimoniali jure Sax. & Magdeb. & Marchica Berolinenſi.

(l) *Plerumque* ſaltem clauſula *Hypothecæ generalis* cambii literis inſerta legitur; ich verſpreche, oder leiſte, oder thue gute (in literis cambii proprii) Zahlung (in literis cambii *alieni* ſive *localis*, ſi traſſans penes acceptantem, ſive illum, ad quem traſſam dirigit, *v. lit. d. & f.*, pecunias non habet Clauſula hypothecæ generalis.

liter (m) aut generaliter & ſpecialiter ſimul (n) con-

collocatas,) Wieder-Zahlung, bey Verpfändung meines bereiteſten Vermögens, ſo viel hierzu vonnöthen. Hypotheca bonorum generalis (des Vermögens, ſive aller Haab und Güter) *omnes res*, corporales & incorporales, praeſentes & futuras adficit *l. fin. 9. C. Quæ res pign. obl.* add. D. Georg. Beyer *ad tit. ff. de pign. & hypoth poſit.* 18. etiam merces venales *l. 34. ff. de pignor. & hypothec.*, ita tamen, ut in ſuppellectilem neceſſariam, eaque, quæ quotidiano uſui inſerviunt, non, niſi in ſubſidium, aliisque bonis deficientibus, aut illis, quæ extant, non ſufficientibus, exſecutio decerni poſſit, parum obſt. *l. 6. 7.* & 8. *ff. de pignor.* Mentio *mobilium & immobilium* (bewegliches und unbewegliches Vermögen) poſt hypothecam generalem neque neceſſaria, neque conſulta, v. B. Dn. Stryk *uſ. ff. mod. Lib.* 20. *tit.* 1. *de pignor. & hypoth.* §. 15. Nomina *jure Saxonico* expreſſe (Ord. Proc. Sax. tit. 46. §. nachdem) at *jure communi* non tam proprietate verborum, quam ex præſumta contrahentium voluntate (arg. *l. ult. C. Quæ res pign. oblig. poſſ.*) ſub mobilibus & immobilibus continentur; non item *jure Magdeburgico*, niſi addita ſit clauſula: nichts überall ausbeſchieden, v. Ord. Polit. *cap.* 49. §. 4.

Hypotheca generalis omnia bona adficit.

Temperamentum.

De mentione mobilium & immobilium.

De nominibus.

De hypotheca ſpeciali.

(m) *Rarius* literis cambialibus continetur *hypotheca ſpecialis*, quæ unam rem, vel plures res denotat, & rerum acceſſiones quoque comprehendit *l. 16. pr. ff. de pign. & hypoth.*

De generali & ſpeciali.

(n) Generalem & ſpecialem hypothecam ſicuti in aliis inſtrumentis, ita etiam in literis cambialibus *combinare* permiſſum eſt. Qui vero hypothecam habet, cum generalem, tum ſpecialem, prius excutere debet ſpecialem; qua non ſufficiente, devenire poteſt ad generalem, quæ non niſi in ſubſidium data videtur, *v. l. 2. Cod. de pignor. ibique* B. Brunnem. add. Ord. Proc. Duc. Magdeb. *cap.* 49. *cl.* 3. §. 45., niſi creditoris interſit, *ut generali quoque utatur*, v. ill. Dn. Berger *Elect. Diſcept. forenſ. p.* 1629. *ſeq.* & ſubjecta ſit clauſu-

Digitized by Google

conſtituitur, ac vel per clauſulas alias conſuetas, vel æquipollentes (o) cambii literis adjecta eſſe poteſt. Traſſans vero non in favorem remittentis (p) nec remittens in favorem præſentantis (q) *clauſulam hypothecariam* literis cambialibus inſerere ſolet.

 §. IV.

la: *ſalvo jure variandi*: v. B. Dn. Stryk in *Tr. de Caut. Contract. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 17.

(o) Æquipollent verba: bey Einſetzung des meinigen, vel zu mehrer Sicherheit ſetze ich das Meinige ein, quæ non tam pura videntur Dno. Zipffel in *Tr.* von Wechſel-Briefen und dero Uſancen *Sect. VI. p.* 117. porro: ich verſichere meinen Gläubiger auf meine Güter: meine Güter ſollen ihm hafften: mein Gläubiger ſoll in Entſtehung der Zahlung aus meinen Gütern ſich bezahlt zu machen oder daran ſich zu erhohlen befugt ſeyn, *v. l. ult. Cod. Quæ res pign.* jung. Ord. proc. Duc. Magdeburg. *cap.* 49. *cl.* 3. §. 66. *ibi*: wenn jemand mit ſeinen Schuldner dieſes betheidiget, daß er in Fall der Nichthaltung ſeine Güter eigenes Gewalts einnehmen und ſich davon bezahlt machen möge, ſo wird ihm durch ſolch pactum tacita hypotheca eingeräumet. Hypothecæ intellectum etiam habet clauſula: ich übergebe und eigne meinem Gläubiger mein gantzes Vermögen zu, v. D. Zipffel *d. tr. p.* 643. Regula eſt: *quoties debitor creditorem in rebus ſuis fieri vult ſecurum; toties eidem hypothecam intelligitur conſtituiſſe.* (De verbis æquipollentibus.) (Regula.)

(p) Traſſans enim literas ſuas non ad remittentem, ſed ad *acceptantem* dirigit, *v. lit. d.* & a remittente *regulariter* pecuniam prius exſolutam accipit, quam ſolutionem alibi faciendam in ſe recipit, *v. lit. f. pr.*

(q) *v. lit. f. in f.*

Digitized by Google

§. IV.

Mens circa creditorem literarum cambii cum clauſula hypothecæ.

Ne igitur termini præter neceſſitatem multiplicentur: tamdiu infra mutuo accipiens & traſſans (*v.* §. *praced. II. & III.*) *debitor literarum cambii;* mutuo dans autem & acceptans *creditor literarum cambii* audiet, quamdiu de effectu clauſulæ hypothecariæ ſermo erit.

§. V.

Mens circa concurſum. De materiis incidentibus remiſſive.

Super facultatibus *literarum cambii debitoris* concurſum ortum fuiſſe, ſupponimus, ſive ipſo petente, ſive deſiderantibus ejus creditoribus. Ceterum ampliſſimas de cambiis, pignoribus, hypothecis, proceſſu concurſus, ac privilegiis omnium & ſingulorum creditorum materias hic tanquam notas, quid? quod notiſſimas eſſe, facile largimur, idque eo facilius, quo pleniora ſunt earum ſcitu maxime neceſſariis capitibus plurima juris compendia, dictaque dicere, & lecta legere plus aloës quam mellis habere, conſtat.

§. VI.

Quando a concurſu ſit ſeparandus 1) pecuniam cambialem extantem repetens?

Separamus duos caſus. Primus eſt, *ſi pecunia in literas cambii credita adhuc extat,* eamque, reſpectu literarum cambii alieni, *remittens* in concurſu cum traſſantis creditoribus a traſ-

Digitized by Google

traſſante; at, intuitu literarum cambii proprii, *mutuo dans* in concurſu cum mutuo accipientis creditoribus a mutuo accipiente repetit. Vbi *uterque* repetens, poſtquam, *dolum* (r) debitoris communis *fidei habitæ cauſam dediſſe*, probavit, in credita pecunia, quæ penes debitorem communem actu reperta eſt, ob ſibi ſalvam ejus vindicationem extra concurſum omnibus venit præferendus (s). Excepto autem caſu

Fallitorum prædicata, & poena ſingularis apud Patavienſes.

(r) Noſtra *ſub fidei velo* ſpoliantes *furibus manifeſtis* deteriores prædicantur, & *ſacrilegis*, quia ſanctiſſimam fidem, ſocietatis humanæ vinculum, violant, vt & *latronibus*, dum in foro & inter publica jura opes non modo aliorum, ſed & vitam, quæ ſine opibus integra eſſe non poteſt, invadunt, æquiparantur. Pœnas fallitorum apud varias nationes narrat D. Zipſſel *in Tr.* von Wechſelbrieſen und dero Vſancen *Sect. VII. p.* 314. quibus unam, quæ Patavii Italorum viget, ex fideli Europæ Antiquario jungimus. Ille *p.* 120. *n.* 3. notat. In Padua vor dem Rathhauſe iſt ein runder Stein mit der Ueberſchrifft: *Lapis ignominiæ & ceſſionis bonorum.* Auf dieſen Stein müſſen ſich die Falliten und Verſchuldete vor allem Volcke mit dem bloſſen Hintern ſetzen.

Remittens &c. dolum fidei habitæ cauſam dediſſe, probans, valutam extantem vindicat. Conſentit jus Magdeb.

(s) Sicuti enim fraudulenta inductio & perſuaſio translationem dominii *cujusvis rei* in omni contractu impedit, ita etiam in caſu noſtro dominium *pecuniæ* penes remittentem & mutuo dantem remanſit: ſicuti porro nullus rerum extantium dominus concurſui eſt immiſcendns, ita nec hic *remittens & mutuo dans.* De traſſante & acceptante *v. inſubſeq.* Conſentit Jus Magdeburgicum, v. Magdeb. Proceß-Ordn. *cap.* 49. *cl.* 1. §. 8. *it.* erklärte und verbeſſerte Pro-

Digitized by Google

ceſs-Ordn. *cap.* 49. *cl.* 1. §. 2. ibi: wenn ein Fallite, kurtz vor ſeinen Falliment und Austritt, redlichen Leuthen ihre Waare und Güther, (ac ſub voce *bonorum* generali etiam *pecuniæ ſignatæ & nummi omnis generis* continentur, v. ſupra *lit. k)* abgeſchwatzet und darnach ſich auf flüchtigen Fuß geſetzet, oder ſonſten bonis cediret hätte: das ſoll dem Verkauffer zu keiner Gefahr gereichen, ſondern er ſoll an ſeinen annoch verhandenen Waaren und Güthern, der *Credit*-Handlung ungeachtet, den Vorzug vor allen andern haben, & Jus Gedanenſe, v. Dantz. Wechſel Ordn. *art.* 33. ibi. es wäre dann das empfangene Wechſel-Geld in individuo bey dem Falliten *(v. lit. præced.)* annoch verhanden, in welchen Fall es den Verzug vor allen andern Schulden haben würde. Inter Dd. conſentit Carpzovius *P.* 3. *Dec.* 280. *n.* 5. *&* 6. Diſſentientes Carpzovium refutaturi, non, niſi ejus rationem *probabilem*, *a depoſito* deſumtam, impugnant, *neceſſariam* vero *de dolo, negotium cambiale irritum reddente*, intactam relinquunt, & ſic vix attentionem merentur. Ab eo autem, quod *in contractu cambii* dominium pecuniæ hinc inde datæ, ſive motæ, ſive non, *ſtatim* (& ſecus ac in *depoſito)* transferatur quodque in *contractu cambii* non res *in ſpecie* (ut *in depoſito)* ſed *in genere* reſtituatur: *adfirmative* ad translatum pecuniæ cambialis dominium, *ſi dolus obærati debitoris fidei habitæ cauſam dedit*, & *negative* ad ejusmodi pecuniam, actu adhuc apud debitorem exiſtentem, non vindicandam, prorſus nulla valet conſequentia. Nam alias ſequeretur, ut nec *venditor*, qui dolo emtoris inductus fidem habuit de pretio, *rem venditam extantem* extra concurſum repetere poſſet. Cui contrariæ ſententiæ tamen & diſſentientes & omnes ſubſcribunt, v. B. Dn. Stryk *in not. ad Brunnem. de Proc. conc. cred. cap.* 5. §. 5. *verb. cambium, ubi diſſentit*, Idem *in Diſſ. de camb. liter. accept. cap.* 5. §. 19. *ubi conſentit*. Conſentit etiam D. Fleck *in Biblioth. jur. civ. Lib.* 2. *tit.* 5. *n.* 32., cujus verba illuſtrationis gratia inſeramus. *Si*, ait, *campſor aut campſarius* ante literarum acceptationem, & priusquam præſentator fidem de ſolutione habet, *bancum rumpit ſeu bonis cedit & aufugit; pecunia in cambium data, tanquam*

& Jus Gedanenſe.

Inter Dd. conſentit Carpzovius, ab aliis male notatus,

& Dn. Fleck, tam, ſi remittens traſſantis,

Digitized by Google

doli cauſam dantis (t) in ſubſequentibus non refert, utrum pecunia cambialis in bonis debitoris integra reperiatur, an diſtracta ſit ex toto, vel pro parte.

§. VII.

Alter caſus eſt *de mercatoribus*. Inter quos ſecundum jura variorum locorum talis literarum *cambii alieni* creditor, qualis in majorem crediti cambialis ſecuritatem a literarum *cambii alieni* debitore pignus (u) accepit, vel ſal-

& quomodo 2) mercator, pignus aut commis Waaren in ſecurit. camb. alieni poſſidens a conc. ſit ſeparandus.

pecunia propria & depoſita apud campſorem, aut in ſtatu integro ubicunque loci inventa, omnibus aliis privilegiatis creditoribus excluſis, vindicatur. Pergit *n.* 33. *Idem intelligimus procedere, ſi remittens vel præſentator* præmeditato dolo *a campſore abſque anticipata pecunia, uti alias moris eſt, literas & ab acceptatore pecuniam accepit, cum tamen non fuerit ſolvendo, ideo brevi aufugere & campſorem decipere cogitaverit, quæ pecunia doloſe obtenta ubicunque vindicari poteſt.* add. Dn. Marpergers neueröffnetes Handels-Gericht *cap.* 10. *p.* 273. & 274. *a verb.* Auf die Frage. *usque ad:* geltenlaſſen.

quam, ſi acceptans remittentis dolum probat.

(t) De præſumtione doli v. Mevius ad jus Lubecenſe *Lib.* 3. *tit.* 6. *art.* 1. *n.* 24. *ſeq.*

(u) Ita Jure Marchico & Magdeburgico *remittens* pignus, quod in ſecuritatem *remiſſæ* des auf Wechſel gegebenen Geldes a *traſſante*: item *præſentans*, ſive ceſſionarius, pignus, quod in ſecuritatem *ceſſi veri & boni nominis cambialis*, des indoſſirten wahren und guten Wechſel-Briefs a *remittente*, ſive cedente, acceptum poſſidet, ad maſſam concurſus extradere non tenetur, priusquam pignoris vinculum ſolutum, ac ſibi de ſorte uſuris & expenſis pleniſſime ſatis-

Jure March. & Magdeb. creditor camb. ratione poſſeſſi pignoris extra concurſum præfertur, non obſtante ei impoſito arreſto.

Digitized by Google

ſaltem ab eo *merces* venditionis, aut cuſtodiæ cauſa

factum eſt. Vnde quoque eatenus tantum pignori arreſtum a concreditoribus valide imponitur, v. Ord. camb. March. *art.*41. & Ord. camb. Magdeb. *art.*36. ibi. kein Pfand, ſo ein Inhaber eines mit Proteſt zurückgekehrten oder allhier zu zahlen geſtelten Wechſel-Briefs von dem Ausgeber oder Endoſſanten zu ſeiner Sicherheit empfangen hat, ſoll von andern Creditoribus mit Arreſt beſchlagen werden können, als nur in ſo weit ſeine prætenſion weniger importiret; Es ſoll auch der Briefs-Innhaber ſolches Pfand weder zum Theil noch gantz herauszugeben können angehalten werden, bevor er ſo wohl vor ſein Capital als Intereſſe und Unkoſten vollkommen vergnüget iſt.

Conſentit jus Lub. & Hamb.

Jure *Lubecenſi* & *Hamburgenſi* quoque inter mercatores, pluribus, ad idem pignus concurrentibus, indiſtincte præfertur *poſſeſſor*, der ein Handhabendes Pfand hat, v. jus Lubec. *P.* 3. *tit.* 4. *art.* 5. ibique Mevius *n.* 32. *ſeq.* add. B. Dn. Stryk *uſ. ff. mod. tit. Qui pot. in pign.* §. 2. *in f.*

Jure autem Gallico pignus cambiale non valet absque inſtrumento, certe coram Notario confecto.

Jure autem Gallico ad traditionem pignoris in ſecuritatem crediti cambialis *ſub pœna nullitatis* certe requiritur inſtrumentum coram Notario confectum, v. L' Edit. du Roy, ſervant de Reglement pour le commerce des Negocians & Marchans, tant en gros, qu'en detail, donné a S. Germain en Laye au mois d' Avril 1667. titre VI. des intereſts du Change & Rechange article 8. *Aucun preſt ne ſera fait ſous gage, qu' il n'yen ait un Acte par devant Notaire, dont ſera retenu minute, & qui contiendra la ſomme preſteé & les gages, qui auront eté delivrés, a peine de reſtitution des gages, a laquelle le preſteur ſera contraint par corps, ſans qu' il puiſſe pretendre de privilege ſur les gages, ſauf a exercer ſes autres actions.* Quod D. Königk *in Adpend. ad Ord. camb. Lipſ. p.* 301. teutonice ita effert: Kein Borg ſoll unter Pfand geſchehen, wenn nicht ein Contract vor dem Notario aufgerichtet, davon das Original, darinnen die geliehene Summa und das gelieferte Unterpfand begriffen, behalten worden, bey Straffe der Reſtitution

Digitized by Google

cauſa poſſidet (v) in concurſu cum aliis merca-
C toris,

des Unterpfands. Zu welchen der Creditor durch Verhafft, ohne daß er einig Privilegium auf das Unterpfand prætendiren könte, gezwungen werden ſoll, ſeiner andern Anforderungen unbenommen.

De caſu retentionis & prælationis ratione derer Commiſs-Waaren,

(v) De *mercibus* caſus in ordinationibus cambialibus ita definitur, ſi *quis ex mercatoribus alteri mercatori merces venditionis aut cuſtodiæ cauſa tradidit, deinde idem ad mercium poſſeſſorem literas cambii direxit, mercium poſſeſſor etiam ſine accepto valore literas traſſantis & mercium domini acceptavit ſolvitque, traſſans vero priusquam acceptanti ſolutum* (den Vorſchuß) *reſtituit, bonis lapſus, & concurſus creditorum natus eſt:* aliaque ratio decidendi nulla habetur, quam *quia acceptans intuitu mercium ſolvit & credidit,* ergo *ipſi exinde præ omnibus ſatisfieri debet*, v. Ord. Camb. Lipſienſis *art.* 34. ibi: Wenn einer Wechſel-Briefe acceptiret und bezahlet hätte, der Traſſant aber vor geſchehener Zahlung in Miß-Credit und Abfall der Nahrung gerathen wäre, und deswegen ein Concurſus Creditorum ſich ereignete, ſo ſoll es billig wegen der Güter, welche dem Acceptanten in Commiſſion, oder ſonſt, in Verwahrung gegeben worden, wie bisher, alſo noch ferner, nach Innhalt des Churfürſtl. Sächſ. gnädigſten Deciſiv-Befehls de Anno 1659. dergeſtalt gehalten und in acht genommen werden, daß derjenige, ſo von einem andern Waaren in Commiſſion zu verkauffen, oder auch ſonſten zu verwahren empfangen, dabeneben aber von denſelben mit Wechſel beleget worden, wegen ſeines Vorſchuſſes an denen empfangenen Waaren ſich bezahlt zu machen berechtiget, auch, wenn gleich in Fallimenten, und ſonſten, ſolche Waaren mit Verboth beſchlagen oder Hypothecen vorhanden wären, er dennoch mehr nicht, als das Reſiduum, was nach ſeiner Befriedigung übrig bleibet, herauszugeben ſchuldig ſey, add. D. Königk *in not. ad Ord. camb. Lipſ. d. l. pag.* 111. & Dn. Prof. Ludovici in der Einlei-

ex Ord. camb. Lipſienſi,

C

Digitized by Google

toris, literarum cambii alieni debitoris, creditoribus

cum qua concordat Ord. Camb. Brunſvicenſis,

tung zum Wechſel-Proceß *cap.* 16. §. 10. Concordat Ord. camb. Brunſvicenſis *art.* 32. So jemand Waaren von einem andern zu verkauffen oder zu verwahren in Commiſſion empfangen, und von demſelben hingegen mit Wechſel oder andern Vorſchuß beladen worden, ſoll derſelbe Macht haben, dieſerwegen an den Waaren ſich bezahlet zu machen, und da in Fallimenten, oder ſonſten, die Waaren mit Arreſt oder Verboth beleget, oder mit Hypothecen beſchweret wären, mehr nicht, als was nach ſeiner Befriedigung übrig bleibet, herauszugeben ſchuldig ſeyn, & Ord. Camb. Francofurtana ad Mœnum *art.* 20. ibi: Wie denn ſchließlichen derjenige, ſo von einen andern Waaren in Commiſſion zu verkauffen empfangen, dabeneben aber von denſelben mit Wechſel und ſonſten, chargiret und beläſtiget worden, wegen ſeines Vorſchuſſes, an den empfangenen Waaren ſich bezahlt zu machen Fug und Macht haben, auch, da in Fallimenten, und ſonſten, ſolche Waaren mit Arreſt oder Verboth belegt würden, mehr nicht, als das Reſiduum oder die Ueberbeſſerung herauszugeben, ſchuldig ſeyn ſoll. Et Ord. Camb. Gedanenſis *art.* 34. ibi: Da auch jemand Waaren von einem andern zu verkauffen oder zu verwahren in Commiſſion empfangen, und von demſelben hingegen mit Wechſel bezogen worden, ſoll derſelbige billig auch aus den Waaren ſich bezahlt zu machen berechtiget ſeyn, und demnach, da bey Fallimenten, oder ſonſten, die Waaren mit Arreſt oder Verboth belegt, oder mit Hypothecen beſchweret wären, mehr nicht, als was nach ſeiner Befriedigung übrig bleibet, herauszugeben ſchuldig, was aber ſeine Anforderung betrifft, für allen anderen Creditoren, wie ſie auch privilegiret ſeyn möchten, ſeinen Regreſs daran zu behalten befugt ſeyn. Idem juris eſt Auguſtæ Vindelicorum, v. Senatus Aug. Reip. Decret. *de A.* 1682. *d.* 28. *Febr.* quod, Ord. Camb. Aug. de A. 1707. adjectum, ſummatim recenſet Dn. Prof. Ludovici in der Einleit. zum Wechſel-Proceß *cap.* 16. §. 11.

& Francofurtana ad Mœnum.

& Gedanenſis.

Idem juris eſt Auguſtæ Vindel.

Digitized by Google

ribus *ratione ejuſdem pignoris & earundem mercium* beneficio quaſi ſeparationis gaudet. De pignore & mercibus enim ipſe deducit, quod ſibi debetur, & concreditoribus non niſi reſiduum tribuit, licet hi in anteriori pignoris & mercium hypotheca vel arreſto ſe fundent. Quod jus tamen in ſingularem *mercatorum* & *cambii alieni* favorem introductum, atque a jure communi exorbitans, nequaquam trahi debet in conſequentiam (x).

§. VIII.

Quæſtio, in præſenti ventilanda, duabus conſtat partibus. Quod ad priorem attinet, *in quo ordine creditor literarum cambii vi clauſulæ hypothecariæ, in literis cambialibus contentæ, in concurſu creditorum ſit collocandus?* putamus, vi hujus clauſulæ creditorem li- Q. quo in ordine credit. liter. cambii vi clauſ. hypoth. in concurſu ſit ponendus? R. in tertio.

 tera-

(x) Quamvis igitur non raro in praxi caſus contingere ſoleat, ubi etiam *debitor literarum cambii proprii*, non mercator, *creditori ſuo*, etiam non mercatori, tam res aliquas, ut eas vendat, & ſibi exinde ſolvat, quam res non vendendas in majorem crediti cambialis ſecuritatem pignoris jure tradidit: *ejusmodi creditorem* tamen & hujus ceſſionarium (v. §. XII.) *ex ſola cauſa poſſeſſionis* citra reſpectum prioritatis & privilegii prælationis concreditoribus, quibus eædem res obligatæ, præferendum eſſe, adſerere non audemus. De creditore lit. cambii proprii, pignus poſſidente.

Digitized by Google

terarum cambii (v. §. IV.) *regulariter* (v. §. XV.) ad *tertium* creditorum ordinem inter hypothecarios ſimplices (y), ex quibus tempore priores ſunt potiores (z), eſſe referendum.

§. IX.

Fundamentum decidendi.

In fundamentis decidendi breves ſumus, quia

De hypoth. ſimpl. & privileg.

(y) Creditoribus hypothecariis *ſimplicibus* contradiſtinguuntur hypothecarii *privilegiati*, ſive creditores, hypothecam *cum privilegio prælationis* habentes, qui in *ſecundo* creditorum ordine collocantur, ut *uxor* in repetenda dote, non amplius extante &c.

(z) Hanc *regulam* perſpicue deducunt B. Dn. Stryk in *uſu ff. mod. tit. qui pot. in pign.* §. 2. & Magnif. Dn. Lud. *Menck. in Tract. Synopt. Pandect. Lib.* 20. *tit.* 4. *Qui pot. in pign.* Fallit *ea* notanter in Ducatu Magdeburgico, ubi inter plures hypothecarios *ejusdem generis* (i. e. ſi omnes bonorum *immobilium* judicialem, aut omnes bonorum *mobilium* extra judicialem impetrarunt hypothecam, v. *ſupra Lit. k*) *is* qui *ſine uſuris* pecunias credidit, etſi tempore poſterior, alteri, qui *ſub uſuris* credidit, etſi tempore priori, præfertur, v. Ord. proc. Duc. Magdeb. *cap.* 49. *cl.* 4. *§.* 76. *&* 77. Wie auch diejenige, welche ihre Gelder ohne Zinß geliehen, die genieſſen vor andern Chirographariſchen Gläubigern dieſes Vorzugs. Wäre ihnen aber ein Unterpfand verſchrieben, ſo wären ſie auch denen ältern Hypothecarien vorzuziehen, wie hier oben angedeutet worden.

Jure Magdeb. inter hypothecarios is potior, qui ſine uſuris credidit.

Quod ſi ex pluribus *eodem die* conſtitutis hypothecis, quis ex creditoribus prior ſit, non adpareat: *pro rata* omnes admittuntur jure Saxonico Electorali, v. Ord. proc. Sax. *tit.* 44. §. 4. da auch, & jure Magdeburgico, v. Ord. proc. Duc. Magd. *cap.* 49. *cl.* 3. §. 44.; at jure civili hoc caſu melior eſt conditio poſſidentis *l.* 1. §. 1. *ff. de ſalv. Interd.*

Si de prioritate non conſtat, omnes pro rata admittuntur.

Digitized by Google

quia non habemus aut ſcimus diſſentientes (aa) ne quidem ullum. Præcipuum autem inde deſumitur, quod *obligationi perſonali ad rigorem juris cambialis* ſuperaddere cum effectu *obligationem realem ſub hypotheca bonorum*, aut etiam *utramque*, æque principaliter conjungere, neque in jure communi prohibitum inveniatur, neque rationi juris *in genere* vel juris cambialis *in ſpecie* adverſetur. Nam *jure communi* pro eodem debito pignora vel hypothecas & fidejuſſores (bb) accipere creditori permiſſum eſt,

ejusque illuſtratio per rationes juris communis & cambialis.

C 3

(aa) Inter Dd. *conſentientes* reperire licuit B. Dn. Stryk *uſ. ff. mod. tit. Qui pot. in pign. §. 3.* ubi ita: Hoc adhuc ſubjiciendum, utrum potior in pignore ſit creditor, quando debitor ipſi literas cambiales dedit, iisdemque clauſulam ſub hypotheca bonorum inſeruit? Jure communi non video rationem, quare ejusmodi clauſulæ *effectus juris realis* denegari poſſit, præſertim *in mobilibus*, quia immobilium obligatio in plerisque locis judicialiter fieri debet. Adeſt enim *conſenſus debitoris & creditoris*, ultra quem jure civili ad hypothecam valide conſtituendam nihil requiritur, *vt &* ill. Dn. a Coccejus *in diſſ. de Differ. juris civ. & march. tit.* 20. §. 4. *p.* 82. uti ita: Jure civili nuda conventio hypothecam facit §. 7. *in f. I. de Act. l.* 1. *pr. ff. de pign. act.* & quælibet ſcriptura, imo etiam ſimplex conſenſus ſine ſcripto ad eam ſufficit *l.* 4. *ff. de pign. l.* 4. *de fide inſtrum.* Ergo etiam in cambio hypotheca valet, quia cambium propriam debitoris confeſſionem exprimit, quæ optima probatio eſt *l.* 1. 3. 6. *pr. & in f. ff. de confeſſ.*

Jure comm. clauſulam hypoth. literis camb. valide inſeri, conſentit Dn. Stryk, & ill. Dn. a Coccejus.

(bb) *v. l.* 2. *Cod. de fidejuſſ. & mand.* Vix contrariatur,

De dubiis

eſt, cur debitori literis cambialibus clauſulam hypothecariam in favorem creditoris adjicere interdictum eſſe deberet? *jure communi* hypotheca eſt acceſſio quædam principalis (cc) obligationis, & cuilibet contractui, inprimis mutuo, mandato, locationi conductioni & permutationi accedere valet, quotidieque accedit, cur non *cambio proprio*, quod literis adhibitis non, niſi modo cognoſcendi, decidendi & exequendi, a mutuo (dd) differt, & *cambio alieno*, quod contractus

contra exemplum de fidejuſſore & aliis remiſſive.

quod exemplum *fidejuſſoris* ſit de perſona *aliena*, non de perſona debitoris literarum cambii *propria*, quod in fidejuſſore non ſit æque parata executio ac in debitore literarum cambii, quodque prius fidejuſſoris *bona* excutienda, quam ejus *corpus* publica attinendum cuſtodia. Nec a non proferendo nomine hypothecario in nomen cambiale (v. D. Berger in Oeconom. *Jur. Lib.* 2. *tit.* 5. *num.* 14. *not.* 4. *p.* 539.) ad non conſtituendam hypothecam in ſecuritatem nominis cambialis valet conſequentia. Quod etiam nimis gravat, & tacite nolui: id expreſſe velle non prohibeor. Quibus & ulterioribus objectionibus, ne nobis cum ipſis diſputare videamur, in cathedra reſpondere fas erit, nobisque hoc reſervamus.

(cc) Perinde ut fidejuſſio, *v. L.* 5. §. 1. *ff. Quib. mod. pign. L.* 91. §. 4. *ff. de verb. oblig.*

Cambium proprium eſſe mutuum, docet illius definitio.

(dd) Definitur enim *cambium proprium*, quod ſit obligatio de accepta pecunia reſtituenda, in formam cambii redacta, aut cambii virtute ex partium conventione vel legis auctoritate donata, eine obligation, die eines Wechſelbriefs-Würckung haben ſoll, conf. Dn. Rivinus *ſpecim Except. c.* 8.

Digitized by Google

tractus ex mandato, vel, ſi mavis, locatione conductione, mutuo & permutatione (reſpectu *traſſantis & acceptantis*, v. ſupra §. III.) mixtus eſt (ee), valide accedere deberet? ubi *jus cambiale* viget, ibi ſalvo ejus rigore (ff) valet in majorem crediti cambialis ſecuritatem pignoris traditio (gg), cur non valere deberet *hypothecæ*

n. 9. add. Dn. Marpergers Handels-Gerichte *cap.* 16. *p.* 493. ibi: einländiſche Wechſel-Briefe nennen wir, die in einer Stadt, um auch darinn bezahlt zu werden, gegeben werden, wiewohl ſie mehr ein Contractus chirographarius in vim cambii, das iſt eine Schuld-Verſchreibung und obligation in form und Krafft eines Wechſel-Briefs als ein Wechſel ſelbſt ſeyn, und bloß darzu dienen, damit ihr Ausgeber zu mehrer Sicherheit des Creditoris dem ſtrengen Wechſel-Recht und der demſelben anhängigen paraten und ſtarcken Execution unterworffen ſeyn möge.

(ee) v. B. Dn. Stryk *uſ. ff. mod tit. de Rer. permut.* §. 5. add. ill. Dn. Berger *Elect. Proc. Exec.* §. 39. *n.* 4. in verbis: *Intercurrit* mandatum *inter campſorem ejusque mandatarium, ex quo proficiſcitur actio* mandati *directa & contraria.* De actione inter traſſ. & accept.

(ff) De rigore cambiali v. Magnif. Dn. Lud. Menck *in Tract. Synopt. ff. Lib.* 19. *tit.* 5. *p.* 284. & Dn. D. Boenigk *in pract. pract. P. I. cap.* 37.

(gg) Vid. ſupra *lit. u. & v.* add. Ord. camb. Lipſ. *art.* 21. hätte einer Geld oder Waaren aufgenommen, und deßwegen einen Wechſel-Brief ausgeſtellet, derſelbe aber würde gehöriges Orts nicht reſpectiret und acceptiret, ſo ſoll der Ausgeber bey Vorweiſung des erſten Proteſts wegen nicht geſchehener Acceptation ohne Verzug annehmliche Bürgen zuſtellen, oder gute Waare und Pfand zu liefern verpflichtet ſeyn, damit der Creditor, dem durch den Verzug leichtlich Schaden zuwachſen könte, Exempla de pignore & rigore cambiali ſimul, debitore volente.

theca conſtitutio? ubi præterea *arreſto* (hh) impetratur hypotheca *legalis & judicialis* (ii), ibi imponi poteſt *arreſtum* & ſalvo rigore cambiali (kk) & *invito* literarum cambii debitore, cur non valere deberet hypotheca *conventionalis*

nicht ſo lange von beyden Seiten bloß ſtehen dürffe, ſondern biß zu erfolgter Gewißheit wegen Capitals, Lagio, Unkoſten und Schäden verſichert werde. Wenn aber der andere Proteſt wegen nicht erfolgter Zahlung neben dem Wechſel-Briefe zurück kommt, alsdenn ſoll der Ausgeber dem Creditori alſobald nach Wechſel-Recht ohne einige Ausflucht, wegen des Capitals, Lagio, Intereſſe, Cours von Wieder-Wechſel Schäden und Unkoſten, würckliche Satisfaction thun, oder durch andere demſelben annehmliche Mittel ſich mit ihme abfinden, auch darzu mit der Schärffe angehalten werden.

(hh) Differentiam inter arreſtum juris Communis & juris Saxonici v. apud Magnif. Dn. Lud. Menck. *in Tract. ſynopt. Lib. 16. tit. 3. p. 231. & Lib. 20. tit. 1. p. 288.*

Arreſtum jus reale tribuit in Sax. El. & Duc. Magd.

(ii) Arreſto impetratur *jus reale & tacita veluti hypotheca* in Saxonia Electorali Ord. proc. Sax. *tit.* 51. §. Wenn auch ein Kummer *P. I. conſt. Elect.* 28. §. ferner & in Ducatu Magdeb. v. Ord. proc. Duc. Magdeb. *cap.* 48. §. 12. Add. Dn. Georg Beyer *ad tit. ff. de pign.* & *hypoth. poſit.* 5. *ſeq.*

Exemplum de arreſto (ut hypotheca publica) & rigore cambiali ſimul, debitore invito.

(kk) Conf. Mand. Elect. Sax. *de A.* 1682. apud D. Königk in Anhang zu der Leipziger Wechſel-Ordnung *p.* 19. Wolte auch einer wider den debitorem, des angelegten (real) arreſts unerachtet, nach Wechſel-Recht verfahren, bleibt ihm ſolches unbenommen, & Ord. Camb. Duc. Magdeb. *art.* 4. *in f.* ibi: dem Creditori ſoll auch ungeacht des erlangten perſonal arreſts unverwehrt ſeyn, zu ſeiner Sicherheit, ſonderlich bey etwann ereignenden concurſu, arreſt auf des debitoris Güter und Effecten zu ſuchen.

Digitized by Google

nalis & extrajudicialis (ll) volente literarum cambii debitore? Sicuti igitur *perſonam* principaliter & *rem* acceſſorie, vel *utramque* æque principaliter obligare licet in omni chirographo, ita & *regulariter* licitum erit in chirographo cambiali: ſicuti etiam clauſula hypotheca-

D ria,

(ll) Non obſtat, quod exemplum arreſti ab hypotheca *publica* & *neceſſaria* deſumtum ſit; non a *privata* & *voluntaria*, quodque arreſtum *ex poſtfacto* demum, *cum debitor non amplius ſolvendo exiſtat*, imploretur & concedatur; minime *ab initio*. Nam hypothecæ *privatæ*, quæ per ſcripturam adparet, oculisque legi poteſt, & *publicæ* pro ſubſtrata materia idem judicium, & quæ in contractibus ab initio *voluntatis*, ex poſtfacto etiam fiunt *neceſſitatis*. Nec deſunt exempla hypothecæ tacitæ & juris cambialis, *cum debitor adhuc ſolvendo exiſtit*. Nam *locator prædii urbani*, qui gaudet hypotheca tacita in rebus conductoris illatis, mercedem, a *conductore* cambii virtute: Nach Wechſel-Recht, Wechſel-Art, oder Wechſel-Styl: promiſſam, ita exigere poteſt ſalvo jure hypothecæ tacitæ, modo ſtipulatio uſurarum non intervenerit, utpote quæ novationem generis obligationis cum amiſſione hypothecæ tacitæ inducit. Sic etiam *ad refectionem credens*, qui pollet hypotheca tacita cum jure prælationis, inſuper celerioris executionis gratia literas cambii proprii a debitore accipere non interdicitur; eoque facto, ſibi præcipuam hypothecam tacitam cum annexa prærogativa, orto creditorum concurſu, effudiſſe minime cenſetur. Ut itaque ſingula hæc exempla communem Dd. opinionem: *rigorem cambii & hypothecam invicem optime ſubſiſtere poſſe*: non tantum illuſtrent, ſed etiam firment, corroborentque.

Objectio, quod exemplum de hypotheca publica non pertineat ad privatam, removetur, junctis pluribus exemplis.

D

ria, inſerta *cuivis* chirographo, tribuit jus reale & in creditorum concurſu locum in tertio ordine, ita & inſerta chirographo *cambiali.*

§. X.

De uſu hodierno.

Quod *uſum hodiernum* concernit, quanquam ordinationes cambiales, Imperii, Auguſtanam, Altenburgenſem, Brunſuicenſem, Bolzanenſem, Colonienſem ad Rhenum, Francofurtanam ad Moenum, Hamburgenſem, Lipſienſem, Lubecenſem, Noribergenſem, Numburgenſem, Vratislavienſem, Gedanenſem, Amſtelodamenſem, Lugdunenſem, Gallorum & Gallicam ipſam, quas D. Koenigk poſt ordinationem cambialem Lipſienſem conjunctim in uno volumine typis impreſſas edidit, iterum iterumque perlegimus: nihil tamen in iis *de jure hypothecæ conventionalis, literis cambialibus inſertæ* (mm), *in concurſu creditorum* diſpoſitum inve-

Debitoris conſenſu non eſt opus ad hypothecæ confirmationem, nec jure Magd. ad ejus

(mm) Si in literis cambialibus *hypotheca bonorum conventionalis* continetur, quæritur, an creditor, ut ſimul *ratione immobilium* (v. ſupra *lit. k)* jus prælationis adquirat, *judicialem ejus confirmationem*, inſcio & invito debitore, impetrare poſſit? Putamus, quæſtionem *adfirmandam* eſſe ex rationibus, quas B. Dn. Stryk *in uſu ff. mod. tit. de pign. & hypoth. §. XIII.* adfert. Amplius in Ducatu Magdeburgico

Digitized by Google

invenire potuimus. Quum igitur tantum abſit, ut deciſum in §. VIII. juris communis & cambialis rationi repugnet, ut potius utriusque rationibus (v. §. præced.) & ſumma æquitate nitatur, atque juris rationes vim & robur legis habeant, nec lege ſolum contineri & adprobari dicantur, quæ verbis legis exprimuntur, verum ea etiam, quæ ſententia & mente legis per cer-

ſine debitoris conſenſu valere hypothecam *judicialem*, licet impetratione quidem *de extrajudiciali* in literis cambialibus antea conventum, colligitur ex Ord. Polit. *cap.* 8. §. 18. *ibi.* eine Lehns- und andere gerichtliche Hypothec ſoll auch vor kräfftig geachtet werden, wann der im Hertzogthum Magdeburg befindlichen Obſervanz nach, der Gläubiger, und nicht der Schuldener ſelbſt, den Lehn- oder Gerichts-herrlichen Conſens ausgewürcket hätte, ob ſich ſchon die Contrahenten in der Obligation, daß der Gläubiger Lehn- oder Gerichts-herrlichen Conſens extrahiren ſolle, nicht verglichen; und ſollen alle von uns ertheilte Lehn-Conſenſus, bey unſerer Magdeburgiſchen Cantzley in gewiſſe Conſens-Bücher eingetragen, von andern Lehns- und Gerichts-Herren aber auch in die Gerichtlichen Handels-Bücher regiſtriret werden. Interim cautius *judex* procedit, ſi debitorem ad judicialem hypothecam citet, ejusque diſſentiendi rationes audiat, *cujus* officium etiam poſtulat, ut non, niſi ex urgentibus circumſtantiis, creditoris petito deferat, ſibique literas cambiales a creditore reddi jubeat, easque cancellet vel dilaceret. Unde pariter creditor probe conſideret, an ſibi ſubſtitutione *inſtrumenti publici hypothecarii* invicem *literarum cambii* conſulat, nam novationem init, & effectu juris cambialis privatur.

Digitized by Google

tam rationem indicantur & eruuntur, quid? quod is, qui, lege non diſtinguente, diſtinguit, & præter & contra jus faciat, imo lex non correxiſſe præſumatur, quod facile corrigere potuit, & non correxit: Hinc in Imperio, Auguſtæ Vindelicorum, Altenburgi, Brunſuici, Bolzani, Coloniæ ad Rhenum, Francofurti ad Moenum, Hamburgi, Lubecæ, Lipſiæ, Noribergæ, Numburgi, Vratislaviæ, Gedani, Amſtelodami, Lugduni Gallorum, & in regno Galliæ ipſo hypothecam conventionalem, etſi literis cambialibus adnexa ſit, effectum ordinarium (nn) retinere,

Actioni hypothecariæ, quæ vi clauſulæ hypoth., literis cambii proprii adjectæ, competit, intra annum & diem non præſcribitur.

(nn) Quoniam *actio perſonalis ex literis cambii proprii* jure *Lipſienſi* (v. Ord. Camb. Lipſienſ. §. 32. quam ad alia extra Lipſiam loca extendi non debere, præjudicio firmat D. Berger *in Oecon. Lib. 3. tit. 7. p. 742. not. 5*) *Marchico* (v. Ord. Camb. Marchion. Brandenb. *art.* 28.) & *Magdeburgico* (vid. Ord. Camb. Ducat. Magdeb. *art.* 24.) ad actiones temporales pertinet, eique *intra annum & diem*, ab adventu diei ſolutionis currentem, præſcribitur, add. Dn. Prof. Ludovici in der Einleitung zum Wechſel-Proceß *cap. XI. §. 3. ſeq.*, quæritur, ſi literis cambii proprii clauſula hypothecæ adnexa ſit, *num creditor actione hypothecaria contra debitorem experiri poſſit, præterlapſo licet anni & diei ſpatio?* Pro *negativa* facere videtur, quod ea etiam, quæ digniorem diverſamque indolem & naturam habent, ſi adnectuntur *acceſſorie* alteri rei diverſæ, perdant ſuam indolem naturamque, & recipiant naturam principalis, ideo hic, extincto jure ex literis cambii *perſonaliter* agendi jus *realiter* agendi conſervatum eſſe, mi-

re, ac deciſum, in §. VIII. uberius explicatum, D 3 ibi-

nime cenſeatur. At vel ſola *inſtantia* juris communis: quamvis hypotheca obligationibus perſonalibus, ad ſummum 30. annos durantibus, acceſſerit, nihilominus inde competentem actionem hypothecariam finiri demum 40. annis, ſi debitor vel ejus heres hypothecam poſſidet: invertit *rationem dubitandi*, a jure communi mutuatam, oſtenditque, actionem hypothecariam eſſe *principale* non vero *acceſſorium quid*, & ab *hypotheca*, quod ſit acceſſio principalis obligationis, nec per ſe ſubſiſtere queat, ad *actionem hypothecariam* non poſſe duci argumentum. Adſtipulamur igitur *adfirmativæ* cum Dn. D. Küſtnero *in diſſ. inaug. de menſtrua & annali præſcript. liter. camb.* §. 36., autumantes, præſcriptionem actionis *hypothecariæ* non ſequi præſcriptionem actionis *cambialis*, quemadmodum præſcriptio actionis cambialis non præſcindit creditori viam, *alio* juris remedio, quam cambiali, verum nomen in judicio perſequendi, v. Dn. D. Küſtner *d. l.* §. 29. *ſeq.* add. Ord. Camb. Reg. Gall. Ludov. XIV. ſupra *lit. u. in f.* alleg. *tit.* 5. *art.* 21. ibi: *Les lettres ou billets de change ſeront reputés quietés aprés cinq ans de ceſſation de demande & pourſuite, a conter du lendemain de l' echeance, ou du proteſt, ou de la derniere pourſuite. Neanmoins les pretendus debiteurs ſeront tenus d'affirmer, ſ'ils en ſont requis, quil ne ſont plus redevables, & leurs veuves, ou heritiers, ayans cauſe, qu' ils eſtiment de bonne foi, qui n' eſt plus rien du,* in vernacula: die Wechſel-Briefe oder Scheine, wenn ſie nach dem Verfall oder Proteſts-Tag oder letzten Anforderung innerhalb 5. Jahren nicht gefordert, ſollen vor bezahlt geachtet werden. Nichts deſtoweniger aber ſollen die vermeinte Schuldner, wenn ſie darum angetaſtet werden, daß ſie nichts mehr ſchuldig, zu bejahen, oder ihre Wittwen, Erben und Beſitzer, daß ſie wahrhafftig etwas ſchuldig zu ſeyn nicht vermeinen, auszuſagen gehalten ſeyn, v. D. König in Anhang zu der Leipziger Wechſel-Ord. *p.* 298. Acce-

In Gallia præſcriptio non liberat debitorem juramento, ſe nihil amplius debere.

ibidem in viridi uſu obſervantiaque eſſe, inferimus concludimusque.

§. XI.

Teſtimonium de praxi in Saxonia.

De *praxi Lipſienſi & Saxonica* memorabiliter

dit, quod clauſula hypothecaria non ſit de forma & eſſentia literarum cambialium, & contrahentes, dum de hypotheca inſuper convenerunt, potius duplex quaſi negotium celebraſſe præſumantur, quodque materia cambialis ſit *juris ſingularis*, nec patiatur extenſionem ad materiam hypothecæ, tanquam materiam *juris communis* & abſimilem &c. Quare actio hypothecaria, etſi non, niſi ex clauſula hypothecaria, literis cambialibus inſerta, competat, atque ex iisdem literis tantum probari poſſit, nihilominus jure *Saxonico Electorali* 40 annis, ſi contra *debitorem ejusve heredem* inſtituitur, (v. præjudicia apud Magnif. Dn. Lud. Menck. *in Tr. ff. Synopt. tit. de pign. & hypoth. pag.* 287. *in f.*); 31. annis 6. Sept & 3. dieb. autem, ſi contra *tertium* ſive bonæ ſive malæ fidei *poſſeſſorem* formatur, demum exſpirat. Verum jure *Marchico* & *Magdeburgico* hæc quæſtio & actio hypothecaria *reſpectu tertii concreditoris* ceſſat, v. §. XIV. & XV.; contra debitorem poſſidentem ejusque heredes vero eadem actio *utroque jure* tollitur præſcriptione 40 annorum, v. Ord. polit. Duc. Magdeb. *cap.* 52. §. 1. ibi: Wie auch in actione hypothecaria keine Verjährung angezogen werden mag, es ſeynd denn viertzig Jahr verfloſſen, idque eo magis, quo magis literæ cambii proprii jure Marchico & Magdeburgico poſt lapſum anni & diei in vim ſimplicis obligationis reſolvantur & hoc modo in Marchionatu Brandenburgico *decem* annos (v. Ord. camb. March. Brandenb. *art.* 28.) at in Ducatu Magdeburgico *ſeptem* annos (v. Ord. camb. *art.* 24.) adhuc durent.

Digitized by Google

biliter teſtatur D. Zipffel in *Tr.* von Wechſel-Briefen und dero Uſancen *Sect. VI. p.* 117., quod in ſimili, nimirum ob hypothecam conventionalem, literis cambialibus inſertam, incomparabilis JCtus, nunc beatus Dn. Bened. Carpzovius in concurſu Caroli Günther Borns *præ omnibus* (ſupple *concreditoribus literarum cambii ſimplicibus, & iis, qui anteriorem hypothecam conventionalem aut anterius arreſtum reale non impetraverunt,*) ſolutionem acceperit.

§. XII.

Ampliatur §vus VIII. *ceſſionarium* (oo) cambii literarum, quibus clauſula hypotheca- **Ceſſionarius literarum**

ria

(oo) Ubi & quatenus ceſſiones literarum cambii (indoſſirte und girirte Wechſel-Briefe) extra concurſum valeant, v. B. Dn. Stryk *uſ. ff. mod. tit. de Rer. permut.* §. 9. & Dn. Profeſſ. Ludovici in der Einleitung zum Wechſel-Proceß *cap.* 4. §. 27. *ſeq.* In concurſu, ſi *creditor literarum cambii* cum clauſula hypothecæ eum agnovit, & liquidum ac prioritatem deduxit: in *ejus* (prioris hypothecarii) locum ſuccedit poſterior hypothecarius, vel alius creditor poſterior non hypothecarius, ſive hic *iſti* volente, ſive invito, ſive ignorante debitore communi ſolvat, aut *eodem* ſolutionem, cum offertur, non recipiente, pecuniam deponat, arg. *L.* 12. *§. 6. ff. Qui pot. in pign. L. 22. C. de pign. & hypoth. l. f.* 4. *C. de his, qui in prior. credit. loc. ſucced.* **De ceſſione in concurſu & extra eum,**

Digitized by Google

cambii cum clauſula hypothecæ utitur jure cedentis.

ria adnexa eſt, poſtquam *cedenti* (pp) ſummam cambialem ſolvit, (ut patet ex verbis: den Werth von denſelben:) in *hujus* locum non ſolum ratione actionis (qq) cambialis, ſed etiam reſpe-

Quis cedens, quisve ceſſionarius?

(pp) Primo literas *cambii proprii* cedit mutuo dans (der Ausleiher); literas *cambii alieni* autem acceptans & ſolvens (der den auf ihn gerichten Wechſel-Brief angenommen und bezahlt hat,) quia non niſi mutuo accipiens (der Entlehner) literis *cambii proprii* in favorem mutuo dantis (des Ausleihers) atque literis *cambii alieni* tantum traſſans (der Geld durch eines andern Vorſchuß übermacht) in favorem acceptantis (deſſen der den Vorſchuß thut) clauſulam hypothecariam inſerere ſolet, v. ſupra §. *II. & III.*

De actione ex cambio.

(qq) *Actio perſonalis ex literis cambii* competit *creditori*, ſive ei, cui literæ cambii ſunt datæ, *adverſus debitorem*, ſive eum, qui literas cambii dedit vel acceptavit, *ad id*, ut debitor citatus in perſona, licet cum procuratore compareat, & datas vel acceptatas literas cambiales (lecto detentus coram judice delegato) recognoſcat, aut jurato diffiteatur, factaque earum recognitione, ſummam in iis contentam cum uſuris moræ & expenſis ſtatim ſolvat, aut cuſtodiam perſonæ publicam exſpectet. Inſtituitur hæc

De judice.

actio apud judicem debitoris competentem & ordinarium, niſi particularis judex conſtitutus ſit, qui cauſas cambiales ex æquo & bono juxta mores & conſuetudines mercatorum

De exceptionibus ſolutionis & compenſationis reſpectu cambii non ceſſi, & ceſſi.

componat. Exceptio ſolutionis, compenſationis, aut non numeratæ pecuniæ, in continenti & legitime probata, nec non depoſitio ſortis uſurarum & expenſarum in una ſumma perſonæ cuſtodia liberant. Nec refert regulariter, utrum principalis creditor ex literis cambii non ceſſis agat, an ceſſionarius ex ceſſis. Exceptiones enim, quæ obſtant cedenti, ceſſionario *regulariter* opponi queunt. Aliud obti-

Digitized by Google

reſpectu juris prælationis, ex hypotheca conventionali reſultantis, ſuccedere (rr). Nam

E ceſ-

net ſecundum mandatum Elector Sax. *de Ao. 1699.*, utpote quo cavetur, ne exceptio *compenſationis*, quæ obſtat cedenti, pariter ceſſionario objici poſſit, itemque, ne exceptio *ſolutionis* eidem ceſſionario opponi queat, niſi de eadem liqueat ex ipſiſmet literis præſentatis, add. Dn. Prof. Ludovici in der Einleitung zum Wechſel-Proceß *cap. XI.* §. 31. *ſeq.* & Dn. Berger *Oeconom. Jur. Lib. 3. tit. 5. p. 647. not. 11.* Contra *debitorem cambialem* actio perſonalis & realis hypothecaria conjungi queunt. At *tertius* hypothecæ jure obligatarum rerum, quæ bona fide & juſto titulo in bonis debitoris fuere, *poſſeſſor*, ut & *debitoris cambialis debitor*, ſive principalis, ſive acceſſorius, ut fidejuſſor, (v. præjudicia in ſimili apud Dn. Berger. *Oeconom. Jur. Lib. 3. tit. 5. p. 645. not. 8.*) ex literis cambialibus, in quibus hypotheca conventionalis continetur, non niſi actione hypothecaria conveniri poſſunt. Atque contra *eos* petitum *pure & ſimpliciter* ad traditionem poſſeſſionis harum rerum, non *alternative*, ut tradant, aut debitum cambiale, pro quo res oppignorata eſt, perſolvant, formandum eſt. De *beneficio excuſſionis*, quod ad *tertium* poſſeſſorem a *creditore* cambiali conventum, ita tene: quod *ille* eo ſe tueri queat, ſi *huic* res poſſeſſa non *ſpecialiter* oppignorata, ſed hypotheca bonorum *generalis* ſaltem conſtituta eſt. Pariter, quod ad *debitoris debitorem*, videndum, utrum nomen debitoris creditori *ſpecialiter* oppignoratum, an ſub hypotheca nominum *generali* comprehendatur. Poſteriori caſu valet exceptio excuſſionis; non item priori. Ita *regulariter*. Ceſſat autem beneficium excuſſionis, ſi debitor vel non amplius ſolvendo, vel difficilis conveniendo, & maxime intuitu tertii poſſeſſoris, ſi oppignorationis non ignarus rem adquiſivit.

Quomodo ex hypotheca, in literis cambii contenta, contra tertium poſſeſſorem & debitoris debitorem agi poſſit?

De beneficio excuſſionis.

(rr) Licet (a) verbum: *commis*, Ordre, oder getreuer

De verbo:

ceſſionarius pro ceditore, eſt, utiturque jure, beneficio & privilegio cedentis, (*reali*, non *perſonali*,) etiam in iis, quæ ſpecialia ſunt, vel ex ſtatuto fluunt de creditore loquente (ss).

§. XIII.

Ordre: omiſſo.

Innhaber des Wechſel-Briefs: in cambii literis omiſſum ſit, v. Dn. Prof. Ludovici in der Einleitung zum Wechſel-Proceß *cap. 4. §. 23. & diſſert. de Legitim. ad cauſ.* §. 33. Ubi præjudicia referuntur, diſtinctiones formantur, rationes adduntur, & §vum 30. Ord. Camb. Lipſ. non obſtare, demonſtratur, (b) cedens aut ceſſionarius *judæus* ſit. In commercio enim cambiali exulant una cum diſtinctione inter Chriſtianum & Hebræum omnes apices juris, v. præjudicia ap. Dn. Berger *Oeconom. Jur. Lib. 3. tit. 5. not. 2. p. 643.*, & judæum æque ac Chriſtianum actu & potentia cambium exercere, docet quotidiana experientia.

Cambiat & cedit quoque judæus.

An & quatenus ceſſionarius ceſſa una cum literis cambii eis inſerta hypotheca conventionali contra cedentem uti poſſit?

(ss) Incidit quæſtio, ſi ceſſæ literæ cambiales, quibus clauſula hypothecæ bonorum generalis inſerta, a debitore ceſſo acceptari & ſolvi recuſentur, ideoque, facta deſuper more mercatorum conſueto proteſtatione, ad cedentem revertantur, num *in dubio* credentis bona ſimiliter ceſſionario hypotheca generali ſint obligata? Sentimus, *quod non*; niſi forte ejuſmodi literæ pro aliis cambii literis, quas cedens antea *ſub hypotheca bonorum* ceſſionario ſolvere debebat, ei, *adſignationis inſtar*, ut præſumitur, (non *delegationis virtute*, ut per verba: Vor mich zahle &c. und ich frey von dieſem indoſſement: exprimi ſolet,) ceſſæ fuerint. Ubi, ceſſante conditione, ſolutionem per alium faciendi. & accipiendi, res retrotrahitur ad tempus initii, eoque ſenſu hic admitti poteſt, quod ſubrogatum ſapiat naturam ejus, in cujus locum ſubrogatur.

Oppoſitiones refutantur.

Opponis, aut *inſtrumentum literarum cambialium redditum eſſe*, aut *non*, priorique caſu ob tacitam juris hypothecæ remiſſionem, at poſteriori ob nul-

Digitized by Google

§. XIII.

Ampliatur idem §vus VIII. *tertium quempiam*, qui traſſantis literas cambiales, ab eo, ad quem directæ fuerunt, non acceptatas (facta de recuſata acceptatione a præſentante proteſtatione,) honoravit, acceptavit & ſolvit (tt), *ſibi* pariter ex clauſula hypothecaria, literis cambialibus a traſſante adjecta, adquirere *jus hypothecæ & prælationis*, atque in concurſu cum traſſantis creditoribus inter hypothecarios in *tertio* ordine eſſe collocandum. Jus hypothecæ etiam adquirit traſſantis literas cambii cum clauſ. hypoth. honorans.

Iam rationem dubitandi quæſtionem ſuperfluam inanem & fruſtraneam eſſe. Cui opponenti replicamus, *partim* dari tertium, quartum, quintumque &c. v. g. aut inſtrumentum, de quo ſermo, vi & dolo alterius, item errore, habitaque fide redditum, aut caſu amiſſum, aut a tertio injuſto modo detentum eſſe poſſe, *partim* non confundi debere redditionem inſtrumenti *purum* cum *conditionali* de *hac* loquimur, non de *illa*, ac nos adhuc valde ambigere de univerſalitate regulæ: *omnem inſtrumenti, in quo debitum & pignus conſcriptum, redditionem involvere tacitam ejusdem remiſſionem*. Vel enim in ſola redditione, quæ cuſtodiæ gratia, ſive, ut aliquid emendetur, fit, regula fallit, conf. *l. Si quaſi* 3. *ff. de pignoratit. act.*

(tt) Conf. B. Dn. Stryk *uſ. ff. mod. tit. de Rer. permut.* §. 13.

Digitized by Google

§. XIV.

Clauſula hypothecæ literis cambii fruſtra adjicitur jure Marchico:

Limitatur autem §vus VIII.: *niſi regularis clauſulæ hypothecariæ, literis cambialibus inſertæ, effectus lege aliqua provinciali aut locali ſit ſublatus.* Ita jure cambiali Marchico clauſula hypothecæ, literis cambialibus adjecta, *intuitu aliorum* in concurſu habetur pro non adjecta (uu).

§. XV.

Tenor art. 37 in Ord. camb. March.

(uu) Licet enim debitor manum ſuam recognoſcat, licet & ſe animo conſtituendæ hypothecæ dictam clauſulam adjeciſſe coram judice fateatur: non tamen abeſt, ut inde creditor *jus reale* adipiſcatur, ut is potius in concurſu creditorum a tertio ordine penitus arceatur. Ordinatio cambialis Marchionat. Brandenburg. *art.* 37. expreſſe cavet, literas cambiales, quæ clauſulam *ſub hypotheca bonorum* continent, præ aliis literis cambialibus, hanc clauſulam non continentibus, in concurſu creditorum nullam prærogativam habere, ſed utrasque *æquali jure* gaudere debere. Verba ſunt: Und gleichwie ſonſten die Gerichtlich-errichtete obligationes und hypothequen in concurſibus creditorum billig ihren Vorzug behalten: (Usque huc nihil peculiare. In Marchia enim, relicto mobilium & immobilium diſcrimine, jus commune obſervatur, & publica hypotheca potior eſt privata.) Alſo wollen und verordnen Wir hiermit, daß hingegen diejenige Wechſel-Briefe, welche clauſulam ſub hypotheca bonorum in ſich halten, nach dieſer Unſer Wechſel-Ordnung vor andern Wechſel-Briefen in concurſibus keinen Vorzug oder prælation, ſondern mit denen andern Wechſel-Briefen gleiches Recht haben ſollen.

Digitized by Google

§. XV.

Jure cambiali Magdeburgico (vv) idem caveatur.

item jure Magdeburgico.

§. XVI.

Rationes (xx) juris cambialis Marchi-

Rationes juris Marchici

(vv) In Ducatu Magdeburgico hypotheca cambialis quoque invalida eſt juxta *art.* 33. in Ord. camb., ibi: Und gleichwie die gerichtliche Obligationes, wenn ſie unſeren Magdeburgiſchen Landes-Ordnungen und denen Rechten gemäß eingerichtet ſeynd, in concurſibus creditorum den Vorzug behalten: Alſo wollen und verordnen Wir hiermit, daß dahingegen diejenige Wechſel-Brieſe, welche clauſulam ſub hypotheca bonorum in ſich halten, nach dieſer unſer Wechſel-Ordnung vor andern Wechſel-Briefen in concurſibus keinen Vorzug und Prælation haben ſollen, ſondern ſolche müſſen, wenn ſie ſonſten den ordentlichen Stylum cambialem haben, mit allen andern Wechſel-Briefen und chirographariſchen Schulden gleiches Recht haben.

Contenta art. 33. in Ord. camb. Duc. Magd.

(xx) Legis etſi duræ caſu obveniente, quemadmodum omnis ceſſat diſputatio: ita, ſi *mercatores* ex *diverſis* literis cambii, quorum *aliæ* clauſulam ſub hypotheca bonorum continent, *aliæ* non, contra debitorem agunt, & de prioritate invicem contendunt, *ſingulos* jure Marchico & Magdeburgico citra reſpectum cauſæ & temporis *pro rata* admitti, ſolutionemque conſequi, manifeſtum & expeditum eſt. Verum enim vero, quum mercator, qui hypothecam *mobilium* generalem, ſive rei mobilis (aut etiam jure Marchico v. Dn. D. Schartow *in Diſſert. inaug. de differ. jur. civ. & March. tit.* 21. §. 4. *ſeq.* rei immobilis) *ſpecialem*, ſive *utramque*, generalem & ſpecialem ſalvo jure variandi,

De circumſtantiis in correctoria lege Marchica & Magdeburg. expreſſis, ac non expreſſis.

& Magdeburgici probabiles.

ci (yy) & Magdeburgici (zz) in literis cambialibus conſtitutam habet, cum mercatore, qui *dicta clauſula*, Bey Verpfändung des Schuldners Vermögens, ſibi in literis cambialibus ſaltem proſpexit: quum porro mercator cum *non mercatore:* quum creditor *cambialis* & prior hypothecarius cum alio creditore *non cambiali* (vel ſimplici & poſteriori hypothecario, vel jure perſonali munito, vel nudo chirographario) concurrit, de quibus caſibus jus Marchicum & Magdeburgicum non ſufficienter decreverunt: tum non deſunt gloſſarum & advocatorum cavillationes, tum interpretationis doctrinalis auxilium invocatur, tumque litigantes in omnibus inſtantiis & penes omnia collegia juridica ſicut chymiſtæ lapidem quærunt, donec omnia dilapidaverunt.

Genuiana art. 37. in Ord: camb. March. interpretatio.

(yy) Jus Marchicum ad *bona mobilia & immobilia ſimul* pertinere, atque de hypotheca *generali* loquentem, *ſpecialem* quoque ſub ſe comprehendere, imo inter *mercatorem* & *non mercatorem* non diſtinguentem, *utrumque* intelligere, tandemque creditorem hypothecarium *cambialem* omnibus creditoribus hypothecariis *non cambialibus* (v. *lit. ppp.*) poſtponi velle, exiſtimamus, quamvis contextus oſtendat, favorem mercatorum, qui ſine hypotheca in literas cambiales credunt, diſpoſitioni ejus ſingulari anſam præbuiſſe. Finge autem caſum, inter creditorem cambii cum hypotheca & creditorem cambii ſine hypotheca *tertium hypothecarium non cambialem* intervenire, qui tempore poſterior, quam *creditor cambii cum hypotheca.* Finge amplius, utroſque ſuper eadem hypotheca contendere. Ubi certo certius adparet, quia ſecundum formam legis præſcriptam ditores cambii cum vel ſine hypotheca *pari* jure gaudere debent, ut *tertius hypothecarius non cambialis*, etſi tempore poſterior, *hypothecario cambiali*, etſi tempore priori, præferendus ſit. Neutiquam igitur hæc pecu-

Digitized by Google

ci (zz) *probabiles* videntur, quod negotium cam-

liaris & ſingularis juris cambialis Marchici diſpoſitio peculiarem & ſingularem tractationem meretur, (vi cujus *ad ſolos mercatores*, & tantum ad eorum concurſum, qui pecunias ſuas in literas cambii vel *cum* vel *ſine hypotheca* credidere, reſtringenda, haud vero ad eorum concurſum *cum tertio non mercatore* extendenda foret,) ſed communiter & generaliter inſpicienda venit, ac ſi cambialis hypotheca citra reſpectum creditorum concurrentium nullo modo valeat & convaleſcat.

(zz) Ad diſpoſitionem juris cambialis Magdeburgici in *art.* 33. transeuntes, eam argumento Ord. Proc. Duc. Magdeb. *cap.* 49. *cl.* 5. §. 1. In dieſe Claſſe gehören diejenige, welche mit NB. bloſſen Wechſel-Briefen verſehen & *cap.* 49. *cl.* 3. §. 46. & 47. (v. ſupra *lit. k.*) ad hypothecam *generalem*, & præcipue ad hypothecam *immobilium* reſtringere poſſemus; niſi in literis cambii cum hypotheca, (quales juxta ordinarium ſtilum cambialem conceptæ ſunt, tales autem ubique intelligimus,) & in literis cambii ſine hypotheca *paria prælationis jura* in creditorum concurſu deſiderarentur. Namque hac ratione neceſſario & per conſequentiam omnes hypothecarii in genere & in ſpecie, omnesque perſonali privilegio muniti, qui alias inter cambii creditores *cum* vel *ſine hypotheca* intercedunt, creditori cambii cum hypotheca præferri jubentur. Nec, hoc fundamento ſemel agnito, deinde juvat, utrum creditor cambii hypothecarius alium cambii creditorem hypothecarium, an quendam in quarta aut tertia claſſe collocandum habeat competitorem. Imo ſimplex chirographarius cum eo *pro rata* crediti partem facit, ob verba: und chirographariſchen Schulden, conf. lit. *vv. in f.* Igitur a forma dictæ conſtitutionis nihil recedimus, nihil exaudimus, nihilque ſupplemus. Interea eandem conſtitutionem ad obligatio-

Explanatio art. 33. in Ord. Camb. Magdeb.

ad obligatio-

cambiale mercatoribus proprium ſit, inter quos de apicibus juris generatim, & ſpeciatim de effectu clauſulæ hypothecariæ, nequidem in concurſu diſputandum, quodque iniquum ſit, ut unus mercator, qui in jura paulo curioſior, alteri in mercaturam curioſiſſimo præferatur, imo extra concurſum nefas, ut celeritas executionis perſonalis, quæ peculiaris cambii literarum virtus eſt, per interventionem hypothecæ labefactetur & quaſi evertatur, qui enim in re ſecurus, cautionem in perſona tanti non curat. Ut taceamus, *executionem in merces* (ſummas mercatorum divitias) omnino inutilitatem publicam impingere, partim, quia *hæ* ſæpiſſime fidei debitoris ſolum concreditæ ſunt, partim ob jacturam pretioſiſſimi temporis, in taxationem, ſubhaſtationem, licitationem, & adjudicationem *mercium* impendendi, quæ præſertim apud mercatores tanquam lucrum ceſ-

nes ſtilo cambiali non conceptas, haud pertinentis.

nem extrajudicialem, ſtilo cambii ordinario non conſcriptam, & præter hypothecam mobilium, ſive generalem, ſive ſpecialem, clauſulam: *debitorem ſecundum rigorem juris cambialis exſequendi*: continentem, eo effectu, ut nec ejusmodi creditor in concurſu hypotheca gaudeat, minime extendendam eſſe, exiſtimamus, & contra quemcunque defendere audemus.

ceſſans æſtimatur, partim ob vilem *mercium* taxationem & viliorem in *eas* licitationem. Accedit, quod debitor in tanta pecunias credentium multitudine ab initio *corpus* & *bona* æque principaliter in ſecuritatem ſui creditoris obligaſſe non ſit præſumendus, nec creditor ob naturalem pudorem & ruborem ejusmodi duræ obligationi ab initio inſtitiſſe credendus, quodque literæ cambii *privatim* conſcribantur, atque adeo ex poſtfacto debitor, imminente concurſu, cum creditore amico lubenter colludere & in fraudem concreditorum omiſſam hypothecæ clauſulam in cambii literis ſupplere ſoleat.

§. XVII.

Juris Marchici & Magdeb. effectus apud exteros.

Singularis juris cambialis Marchici & Magdeburgici (aaa) diſpoſitio etiam *non ſubditos* obli-

Annon hypotheca cambialis tractu temporis convaleſcat?

(aaa) Quæritur, ſi jure cambiali Marchico & Magdeburgico literæ cambiales *poſt annum & diem*, a termino ſolutioni præfixo computandum, in nudam obligationem degenerent, v. ſupra lit. *nn. in f. annon hypotheca cambialis a tempore cœptæ obligationis*, unde quaſi novas vires ſumit, *convaleſcere incipiat*? Ita videtur, quia jus Marchicum & Magdeburgicum, hypothecam *in obligationibus* conſtitui poſſe, adprobant. At contrarium verius eſt, ſcilicet perpetuo vitioſam eſſe *reſpectu concreditoris* hypothecam cam-

obligat (bbb). Quapropter nec ſubditis Marchionatus Brandenburgici & Ducatus Magdeburgici hypotheca cambialis, etſi *ab exteris* conſtituta, *penes exteros*, & ubi locorum valet, aliquid proficit, quia jus in ſe ſtatui pati debent (ccc), quod ipſorum ſupremus in alios ſtatuit.

§. XVIII.

bialem, & ſine alia nova ſuperveniente cauſa non cambiali minime convalidari. Quod enim ab initio invalidum eſt, illud tractu temporis *abſque alterius cauſæ adminiculo* non reparatur, confirmaturque.

Textus de jure talionis in March. Brandenb. & Duc. Magdeb.,

(bbb) v. Ord. Camb. March. *art.* 42. & Ord. Camb. Magdeb. *art.* 37. ibi: Denen Fremden ſoll bey denen Concurſibus gleiches Recht, wie denen Einheimiſchen, adminiſtriret werden, es wäre denn, daß unſere Unterthanen an fremden Orten anders, als in unſerm Lande tractiret würden, welchenfals die Fremde Urſach haben, zu frieden zu ſeyn, daß ſie in unſern Landen auf eben die Weiſe, wie denen Unſrigen bey ihnen geſchiehet, tractiret werden.

in Sax. Electorali,

(ccc) Conf. pluribus Mand. Elect. Sax. *ſub dato Dresdæ d.* 26. *Sept.* 1682. §. *ult.* apud D. Königk in *adp. ad Ord. camb. Lipſ. p.* 19. Hiernechſt, gleichwie durch gegenwärtige unſere Proviſional-Reſolution, zumahln denen Auswärtigen nacher Leipzig traſiquirenden Kauff- und Handels-Leuten, wegen Annehmung derer Arreſten und ſonſten wohl proſpiciret worden: Alſo werdet ihr Euch, wie es dißfals auſſer Landes anderer Orten, und, ob denen unſrigen auf gleichmäßige Weiſe begegnet werde, mit Fleiß zu erkundigen. und uns deshalber nach Befinden, Euren unterthänigſten Bericht zu unſerer weitern Reſolution gehorſamſt einzuſchicken wiſſen, & Ord. Camb.

Francofurti ad Mœn.

Francof. ad Mœn. *art.* 18. apud D. Königk. *d. l. p.* 199. bey de-

Digitized by Google

§. XVIII.

Tranſimus ad poſteriorem quæſtionis partem, *quisnam ordo creditorem literarum cambii* (ddd), quibus nulla hypothecæ clauſula ad- *Qu. quisnam ordo creditorem lit. cambii ſine clauſ. hypoth. excipiat? R. quintus.*

F 2

nen Fallimenten, ſo ſich allhier begeben, hat man auch eine Zeithero erfahren müſſen, daß ob zwar die Ausländiſche ſo wohl, als einheimiſche und hieſige Kaufleute in concurſum admittiret worden, und dieſelbe gleich denen hieſigen ihre ratam bekommen, dennoch denen Unſerigen bey etlichen derer Ausländiſchen gleiches Recht nicht gedeyen oder wiederfahren können, ſondern ſelbige ſo lang zurück ſtehen müſſen, biß jene gäntzlich befriediget worden; als ordnen wir jure talionis, daß hierin mit ſolchen Ausländiſchen eine Gleichheit gehalten, und keiner in Falliments-Sachen zugelaſſen werden, noch participiren ſoll, er beweiſe dann neben ſeiner Forderung auch dieſes mit beglaubten Schein von ſeiner Obrigkeit, daß mit denen unſerigen derer Orten in ſolchen Fällen eine Parität gehalten werde, & Ord. Camb. Breslau. *art.* 24. apud D. Königk. *p.* 243. Bey ereignenden Fallimenten, und darauf erfolgenden Concurſibus allhier, genieſſen zwar die fremde und ausländiſche Creditores, mit allhieſigen Kauff- und Bürgers-Leuten, gleiches Recht. Jedoch, daß ſie durch Vorzeigung eines von ihrer Obrigkeit erhaltenen beglaubten Scheins erweiſen: daß in ſelbigen Orte allhieſige, oder in Ermangelung dieſes Caſus, andere fremde Kauff- Handels- und Burgers-Leute ebenfalls mit ihnen in denen Fallimenten gleiches Recht zu genieſſen hätten; ihre Obrigkeit ſich auch dabey erklärte, allhieſigen Kauff- und Bürgers-Leuten bey ihnen gleiches Recht genieſſen zu laſſen. *& Breſlavia.*

(ddd) Jam vero ſub nomine *creditoris literarum cambii* veniunt non ſolum *mutuo dans* & *acceptans* (quatenus *illius* debitor factus eſt mutuo accipiens & *hujus* traſſans, v. ſupra §. II. & III.) ſed etiam *remittens*, quatenus *is* pecu- *Quatenus remittens & præſentans ſub cred. lit.*

Digitized by Google

adjecta eſt, *in concurſu creditorum excipiat*? Exiſtimamus, reſpectu literarum cambii proprii *mutuo dantem* in concurſu cum mutuo accipientis creditoribus, at intuitu literarum cambii alieni *remittentem*, ut & *acceptantem* (v. ſupra §. *II. III. & IV.*) in concurſu cum traſſantis creditoribus, nec non *præſentantem*, tum in concurſu cum acceptantis creditoribus, ſi præſentans acceptanti de ſolutione fidem habuit (eee), tum in concurſu cum remittentis

camb. comprehendantur? niam in literas cambii datam nec tamen ſolutam a traſſante repetit, ut & *præſentans*, quatenus vel ex acceptatione adverſus acceptantem vel ex ceſſione adverſus remittentem agit.

Quando fides de ſolutione liter. cambii habita cenſeatur? De periculo præſentantis, ſi non proteſtatus eſt.

(eee) v. Dn. Fleck in *Biblioth. Jur. Lib.* 3. *tit.* 5. *n.* 15. ubi ita: Fidem vero (acceptanti) de ſolutione habuiſſe cenſetur (præſentans), quando terminum ſolutionis, *intra certum tempus* etiam *intra dimidium horæ quadrantem* faciendæ, ſimpliciter absque proteſtatione admiſit & exſpectavit. Ubi notandum eſt, quod proteſtatio aliquando ex intervallo juxta tempus, ſtatuto vel conſuetudine præfixum, (quod in nundinis tota eſt ſeptimana, die Zahl-Woche) coram Notario & teſtibus, vel duobus aliis viris honeſtis, in deſtinato loco fieri ſoleat, quando *præſentator* dubitat, an *acceptator* ſit ſolvendo; quam proteſtationem fide dignam *remittenti* illico mittere debet, vt *ipſe* pecuniam a *traſſante* repetere poſſit. Alioquin ſi præfixo tempore non eſt proteſtatus, etſi literas non præſentaverit, nec fidem *acceptatoris* ſecutus ſit, literæ cambia-

Digitized by Google

tis creditoribus *regulariter* (fff) locum in ultimo ordine invenire, atque cum aliis creditoribus ſimplicibus ſive chirographariis concurrentem, citra reſpectum cauſæ & temporis, *pro rata* ſolutionem conſequi.

les pro acceptatis habentur, & *remittens* nullum habet regreſſum contra *campſorem*; quod idem intelligimus, ſi proteſtatio facta nimis ſero *campſori* intimatur. Quod tamen *extra concurſum*, ſuper bonis campſoris ſive traſſantis ortum, ſingulariter fallit, ſi pecunia cambialis nondum ad campſarium, ſive *acceptantem*, pervenit, (v. ſupra §. III.) ſed penes campſorem ſive *traſſantem* adhuc integra eſt, ſive extans, ſive conſumta; quia iniquum foret, *traſſantem* alterius pecunia velle locupletari, conf. Dn. Fleck *d. l.* ibique cit. Dd — Limitatio.

(fff) Limitatur §vus XVIII. quoad *remittentem*: niſi *hic* apud *traſſantem* pecuniam per literas transferendam in ſacculo clauſam & obſignatam depoſuerit, ſub pacto, ut *traſſans* ea non uti debeat, antequam *præſentans* per literas translatæ & acceptæ pecuniæ apocham transmiſerit. Qua cautela adhibita, *interventio fænoris* (vid. *lit.* hhh) vel ſtatim ſoluti, vel ſacculo ſimul incluſi, vel poſt transmiſſam apocham demum ſolvendi, non tollit actionem & obligationem *ex depoſito*. Sed *remittens*, ex literis cambii, cum proteſtatione remiſſis, contra *traſſantem* agens, orto ſuper bonis *traſſantis* concurſu creditorum pecuniam depoſitam *extantem* vindicat; ob *motam* & *dilapidatam* vero in *quarto* creditorum ordine *jura deponentis* nanciſcitur. Et ad hunc vel ſimilem caſum *(v. lit. ſeq.)* Dd. diſſentientes ſunt reſtringendi. — Limitatio §. XVIII. & cautela pro remittente, ut deponentis jura nanciſcatur.

§. XIX.

Rationes decidendi.

Rationes decidendi ponimus in eo, quod a ſingulis (ggg) literarum cambii creditoribus *regulariter* * uſus & dominium pecuniæ detur, & a debitore pecunia non *eadem* vel *in ſpecie*, ut in depoſito, ſed *ſimilis* vel *in genere*, ut in mutuo, reddenda promittatur; quod in contractu cambii contrahentes *regulariter* ab initio

Dominium pec. camb. transfert & mutuo dans, & remittens,

(ggg) Quod ad *literas cambii proprii* attinet, quin *mutuo dans* dominium pecuniæ in *mutuo accipientem* transferat, non ambigitur. Nec aliud obtinet, quoad *literas cambii alieni*, reſpectu *remittentis*, qui, pecuniam *traſſanti* prius exſolvendo quam alibi iterum exſolvendam cupiendo, *traſſanti* pecuniam credit, id eſt, ipſi dominium ejus dat; non pecuniam apud *eum* deponit, quia alibi *alia* pecunia, non *eadem*, exſolvitur. Diſſentientes igitur vel de caſu, in *lit. præced.* adlato, vel de caſu, *ſi quis pecuniam alterius fidei*, ut alibi in ſpecie transferretur, & exſolveretur, *concredat*, ſunt intelligendi, ubi cum iis conſentimus, *transferentem nullum in pecuniam dominium conſequi*. Porro *præſentantem*, ſi *remittenti* de valore literarum cambii ſatisfecit, valoris dominio in favorem *remittentis* ſe abdicaſſe, nullus negabit. Unicus itaque caſus de *præſentante*, quando dominium pecuniæ *acceptanti* dedit, dubius videtur, ſed non eſt; id enim *effective*, etſi non *formaliter* fieri ſolet, cum præſentans acceptantis fidem fuerit ſecutus.

(de caſu diſſent.)

& præſentans, quando in remittentem? quando in acceptantem?

* v. *lit.* fff & *lit. præced. in med.*

Digitized by Google

initio de *fœnore* (hhh) conveniant

(hhh) Reſpectu *contractus cambii proprii*, quin ille ſit regulariter fœneratitius, iterum nullum eſt dubium. De expreſſione *uſurarum* in literis cambii proprii v. Dn. Prof. Ludovici in der Einleitung zum Wechſel-Proceß *cap*. 3. §. 15. Intuitu cambii *alieni* vero *fœnus* vulgo audit *lagium*, conf. Dn. Fleck *in Biblioth. jur. lib*. 3. *tit*. 5. *n*. 26. ubi ita: In contractu cambiali propter varia pericula, ſolicitudines, labores, expenſas & intereſſe *collybus*, vulgo *lagium* (der Aufwechſel) juxta conventionem, ab initio vel ex poſt facto adjectam, aut, hac deficiente, juxta cujusvis loci ſtatuta, & diſtantiam, nec non habita conſideratione diverſæ pecuniæ, etiam ultra legitimas uſuras, quaſi nauticum fœnus, loco mercedis omni jure licite præſtatur, imo petitur etiam *lagium*, etiamſi ab initio de eo nihil conventum ſit, quia huic contractui proprium eſt, nec campſor cambium *gratis* exercere præſumitur. Unde B. Dn. Struvius in *S. I. C. Exercit*. 35. §. 40. cambium alienum definit, quod ſit contractus, quo ita permutatur pecunia, ut pro pecunia, in alio certo loco, alia pecunia æquivalens, *interveniente aliqua mercede*, detur. add. B. Dn. Stryk *uſ. ff. mod. tit. de Rer. permut*. §. *IV*. in verbis: cum quo (cambio) confundi non debet *collybus* ſeu *ſymbola collybiſtica*, quippe quæ nihil aliud eſt, quam *certa merces*, per modum conventionis determinanda, *quæ datoribus literarum cambialium* pro præſtita opera *perſolvi ſolet*. Vocatur *courtage*, germ. das Wechſel-Geld, v. Stypmann. *de jur. marit. & naut. p*. 4. *c*. 8. Struv. *S I. C. Ex*. 25. *th*. 43. Cum qua convenit *lagium*, vulgo *l'age* pecunia ſcilicet iſta deducta, quam ſibi campſores, vel ob varietatem monetarum tanquam intereſſe, vel ob mercedem, quæ ipſis propter permutationem (vor das Geld-umſetzen) & pecuniæ transmiſſionem exſolvitur, reſervant. add. Jac. Spiegel

Contractus cambii proprii & alieni regulariter eſt fœneratitius. Conf. Dn. Fleck, & B. Dn. Struvius, & B. Dn. Stryk.

Google

ant (iii), quod ſine lege *rei*, aut perſo-
næ,

in Lex. jurid. verb. cambio & D. Zipffel *Tr.* von Wechſel-Briefen und dero Uſancen *p.* 632.

Si cred. lit. camb. eſt fœnerator: pertinet m. ad quintum ordinem.

(iii) Poſito antecedente, *literis cambii proprii* regulariter *conventionem de fænore*, *& literis cambii alieni* regulariter, vel, *ſi mavis*, eſſentialiter *conventionem de collybo & lagio ineſſe*: ponitur etiam conſequens: *creditorem literarum cambii ſive proprii, ſive alieni*, regulariter *in concurſu* in quinto *ordine eſſe collocandum.* Diſſentientium Dd. pro *quarto* ordine allegatas leges firmare potius ſententiam noſtram de *quinto*, patet ex earum inſpectione, quamvis de caſu noſtro *proprie* verba non faciant, prout mox dicetur. *Prima* Dd. diſſentientium lex eſt *L.* 7. *§.* 2. *ff. Depoſit.* Ibi Ulpianus: *Quoties foro cedunt nummularii; ſolet* primo loco *ratio baberi depoſitariorum, hoc eſt, eorum, qui depoſitas pecunias habuerunt*, (nimirum *cuſtodiæ gratia*, v. Gothofred. *in not. lit.* b.) *non quas* fœnore *apud nummularios, vel cum nummulariis, vel per ipſos exercebant.* Altera eſt *L.* 24. §. 2. *ff. de reb. auctor. jud. poſſid.* ubi idem Ulpianus: *in bonis menſularii vendentis, poſt privilegia* (quando pecuniæ non amplius exſtant) *potiorem eorum cauſam eſſe placuit, qui pecunias* (cuſtodiæ gratia) *apud menſam, fidem publicam ſecuti, depoſuerunt. Sed enim qui, depoſitis nummis, uſuras a menſulariis acceperunt, a ceteris creditoribus non ſeparantur, & merito; aliud enim eſt* credere, *aliud* deponere. *Si tamen nummi* exſtent: *vindicari eos poſſe puto a depoſitariis, & futurum eum, qui vindicat, ante privilegia.* Obiter notamus, *nummularios* olim fuiſſe & adhuc hodie eſſe *permutatores unius generis nummorum pro alio in eodem loco*, Geld-Umſetzer, Geld-Verwechſeler, ſive tales, quales, *nummis* majoris pretii acceptis, *nummulos* i. e. minuſculam monetam *in eodem loco* reddunt, aut certæ regionis acceptam pecu-

Conſ. Ulpianus in l. 7. §. 2. ff. Depoſ. & in l. 24. §. 2. ff de reb. auct. jud. poſſid.

De nummulariis.

Digitized by Google

niam pro regionis alterius pecunia *ſtatim* permutant: quibus olim pecunias cuſtodiendas dari *fœnerato* interdum, interdum *gratuito*, moris fuit juxta cit. *l.* 7. §. 2. *ff. depoſ.* & *l.* 24. §. 2. *de Reb. Auct. jud. poſſ.* add. Gothofredus *in not. ibid.* conf. etiam Calvinus *Lex Jurid. ſub verb. Menſarii*, ubi ita: *Et certe duplex olim fuiſſe*, cuſtodiæ cauſa, *rerum fide publica deponendarum ratio videtur. Aut enim* in loco publico *apud menſam nummulariorum*, *aut* in loco ſacro *apud ſacerdotem ædis alicujus vel fani*, *pecuniæ deponebantur. De banco a depoſito*, quid ſit, & quænam utilitas inde redundet? v. Dn. Marpergers Handels-Gericht *cap.* 10. *p.* 260. in verb. wir nehmen &c. Nummularios præterea pecuniam ſpectaſſe & probaſſe, patet ex *l.* 39. *ff. de ſolut.* Quod ſi igitur *mutuo accipiens*, reſpectu literarum cambii proprii, pecuniam *ejusdem* generis, non *diverſi*, & poſt juſtum temporis intervallum, non *ſtatim*, reddat; at, reſpectu literarum cambii alieni, *remittens* & *traſſans* paciſcantur, ut pro pecunia, aut re ſimili, ſoluta vel promiſſa in *alio* loco, non in *eodem*, pariter poſt juſtum temporis intervallum, non *ſtatim*, æquivalens pecuniæ ſumma ſolvatur, & *remittenti* literæ a *traſſante* pro nummis, non nummi in eodem loco tradantur: quilibet videt, *nummularium* & *contrahentes cambium* ſive *proprium* ſive *alienum* inter ſe quam maxime differre. Ut taceamus, nummularium olim perſonam *publica auctoritate* conſtitutam fuiſſe; nos vero agere de perſonis *privatis*. Add. Schilter *Exercit. ad ff.* 32. §. 9. in verb. *Cujus* (cambii alieni, ſive localis,) *origo* ex neceſſitate & publica utilitate *orta*, *poſtquam* tum varia monetarum genera *diviſio Imperii Romani veteris in plura regna introduxerat*, *quæ extra fines proprios non ſolent in rerum commerciis & ſolutionibus admitti*, tum viarum ſecuritas, quæ *irruptionibus barbarorum & intermixtis ſedibus*, *ortoque bello privatorum*, *pravo more infeſtata fuerat*, quo de alibi. Unde eſt, quod *Romanis* hoc permutationis genus minus cognitum fuerit: quoniam monetæ Romanorum

de banco a depoſito.

Quomodo nummularii & contrahentes camb. proprium atque alienum inter ſe differant?

Digitized by Google

næ (kkk), non ſit tribuendum privilegium: quodque conſequenter nulla pro creditore & chirographario *cambiali* militet ratio juris & æquitatis, cur in concurſu creditorum melioris conditionis eſſe debeat, quam creditor ſimplex & chirographarius *non cambialis* (lll).

§. XX.

norum per univerſum orbem Romani Imperii æque valuerunt, ſed & viarum publicarum major ſecuritas.

Non enti & absque lege nullum eſt dandum privilegium.

(kkk) *Quæ non ſunt.* Sic privilegium *depoſiti* non eſt dandum *creditori literarum cambii*, quia non eſt *depoſitarius.* Neque ibi privilegia exorbitantia per ſubauditionem gloſſarum & Dd. induci debent, ubi legis diſpoſitio non habetur. Neque ex *multitudine* auctorum, quod *melius* & *æquius* eſt, judicatote, cum poſſit *unius* forſitan & *deterioris* ſententia & *multas* & *majores* in aliqua parte ſuperare *l.* 1. §. 6. *C. de Vet. jur. enucl.*

Qui gratis credit: ad quartam claſſem refertur.

(lll) Pecuniam in chirographum, ſive cambiale, ſive non cambiale, *ſine uſuris conventionalibus* creditam repetens, ad *quartam* claſſem inter perſonaliter privilegiatos refertur, v. Gothofredus *ad l.* 24. §. 2 *ff. de reb. auct. jud. poſſid. lit. l.* Brunnemannus *de Proc. conc. cred. cap.* 5. §. 64. Ord. Proc. Sax. *tit.* 49. §. wenn auch & Ordinat. Proceſſ. Duc. Magdeb. *cap.* 49. *cl.* 4. §. 76. modo is ſe ita credidiſſe legitime probet; a nullo id enim præſumitur. Obiter advertimus, quamvis de non accipiendis uſuris generaliter conventum, nihilominus *uſuras moræ* currere & deberi, non tam ut lucrum ceſſans, quam ut damnum emergens, v. præjudicium apud D. Zipffel in *Tr.* von Wechſel-Brieſen *p.* 589. idem *Sect.* 1. *p.* 31. tractat quæſtionem magis curioſam, quam utilem; *an Doctores in genere*, ſive Theologiæ, ſive Juris, ſive Medicinæ, ſive

an mutuum dans, collegia frequentandi gratia, uſuram committat?

§. XX.

Conſentit jus cambiale Magdeburgicum (mmm), expreſſe ſanciens, chirographarium cambialem & non cambialem in concurſu creditorum *æquali jure* gaudere debere. Conſentit jus camb. Magd.

Philoſophiæ, *mutuum dantes ſtudioſis*, ut ipſorum collegia frequententur, *uſuram committant*? Si ſub hac conditione mutuum expreſſe datum, deſcendimus cum eo & ibi allegatis Dd. in *adſirmativam*, maxime, *ſi collegia non ſunt gratuita*. At altioris indaginis & vix vero ſimile eſt, Dd. usque adeo adfectibus indulgere ſuis, ut ſibi *collegiorum celebritatem* in mutuo *loco uſurarum* ſtipulentur. Quod autem ex amicitia & fiducia, occaſione mutui contracta, ex proprio motu, & aliqua ſpecie gratitudinis pecunias mutuo accipientium deſcendit: id huc non pertinet.

(mmm) In Ducatu Magdeburgico eſt juris aperti, v. Erklärte und verbeſſerte Proceß-Ordnung *cap.* 49. *cl.* 5. *ſub Rubr.* von denen gemeinen und chirographariſchen Glaubigern §. 1. In dieſe Claſſe gehören diejenige, welche mit bloſſen Wechſel-Briefen verſehen, auſſer der Kauffmanſchafft wovon der 81. §vus des 49. Capitels in der alten Proceß-Ordnung handelt, bey welchen wir es gnädigſt bewenden laſſen. Quo ſe refert Ord. Camb. *art.* 33. in verb. ſolche müſſen mit allen andern Wechſel-Briefen und NB. chirographariſchen Schulden gleiches Recht haben. In cit. §. 81. Ord. Proceſſ. *cap.* 49. de quaſi jure ſeparationis, ſi debitor *in diverſis locis tabernas* habeat, aut *diverſas negotiationes* exerceat, agi- Textus Ord. camb. Magd. de cred. lit. camb. in ult. ord. collocando.

§. XXI.

De Uſu in aliis locis.

Idem in Imperio, Auguſtæ Vindelicorum, Brunſuici, Bolzani, Coloniæ ad Rhenum, Francofurti ad Mœnum, Hamburgi, Lubecæ, Lipſiæ, & in Saxonia (nnn), Vratislaviæ, Amſtelodami, Lugduni apud Gallos, & in Gallia ipſa obtinere, atque in uſu eſſe, argumento *ibi pro ſubſtrata materia vigentis juris communis & deficientis diſpoſitionis in contrarium* adſtruimus.

§. XXII.

Diſſ. jus camb. March. chirogr. camb. non cambiali præferens.

Diſſentit *jus cambiale Marchicum*, ſecundum quod creditor chirographarius cambialis (ooo), *privilegio perſonali* donatus, ſimplices

Conſ. Dn. Prof. Ludovici quoad Saxoniam.

(nnn) v. Dn. Prof. Ludovici in der Einleitung zum Wechſel-Proceß *cap.* 16. §. 5. ubi. In Sachſen iſt es im übrigen meines Ermeſſens ohne dem klar, daß die Wechſel-Gelder durchaus kein Privilegium haben, denn in der Handels-Gerichts-Ordnung Tit. XXII. ſtehet, daß es wegen der Ordnung, nach welcher ein Glaubiger vor dem andern zu befriedigen, bey denen ſo wohl gemeinen als Land-üblichen Rechten verbleibe, nemlich bey der Proceß-Ordnung und dem deciſiv-Befehl de A. 1669. den 4ten September. Welches das ſo genannte Leipziger Marckt-Reſcript iſt. Allein in dieſen Rechten ſtehet nichts von dem Vorzugs-Recht des Wechſel-Geldes.

(ooo) Sine diſcrimine, an literæ ſint cambii *proprii*, an vero *alieni*, v. *lit. ſeq.*

ces chirographarios non cambiales immediate præcedit, & in *quarta claſſe ultimum locum occupat* (ppp).

§. XXIII.

Diſſentit etiam *jus cambiale Brandenburgico - Pruſſicum* (qqq), & *Gedanenſe* (rrr), quibus in concurſu, ſuper bonis debitoris literarum cambii alieni moto, poſt creditores privile-

Diſſ. etiam jus camb. Pruſſ. & Gedan., cred. lit. camb. alieni ad quartum ordinem referens.

(ppp) v. Ord. Camb. March. Brand. *art.* 37. ibi: Alſo wollen und verordnen Wir hiermit &c. daß nach dieſer unſer Wechſel-Ordnung beyderley Wechſel-Briefe (diejenige ſub Hypotheca bonorum, und andere,) wie bisher nur ein privilegium perſonale haben, und immediate vor denen ſonſt chirographariſchen angeſetzet werden ſollen. add. ſupra *lit.* uu.

Textus Ord. camb. March.

(qqq) v. Preußiſche Wechſel-Ordnung *de A.* 1684. *tit.* 33. apud D. Kœnigk *in adp. ad Ord. camb. Lipſienſ. pag.* 95. Wenn ein Zieher, acceptant oder endoſſant fallirt, ſo ſollen die Wechſel-Briefe zwar für andern Waaren, Schulden und Obligationen, die Præferentz haben, keines weges aber vor ſpeciale und zu Buche gebrachte Hypothequen, item, für privilegirter und unmündiger Kinder-Gelder.

Textus Ord. camb. Pruſſ.

(rrr) v. Ord. camb. Gedanenſis *de A.* 1701. *art.* 33. apud D. Kœnigk *in adp. ad Ord. Camb. Lipſienſ. p.* 225. Bey ereigneten Fallimenten und daraus entſtandenen Concurſibus ſollen die Wechſel-Briefe zwar für andere Waaren,

Textus Ord. camb. Gedanenſis.

Digitized by Google

vilegiatos & hypothecarios potiorem eorum cauſam eſſe placet, qui pecuniam in literas cambii alieni creditam repetunt. Unde *iſtis juribus* creditorum *literarum cambii alieni* ratio haberi videtur in *quarto* ordine, inter eos, qui *mere perſonale privilegium* habent, & depoſita, in bonis debitoris non amplius extantia, repetunt; at creditores *literarum cambii proprii* omni privilegio deſtituuntur, nec *iisdem juribus* a creditoribus ſimplicibus ſive chirographariis & quinto ac ultimo ordine cenſentur ſeparati.

§. XXIV.

Subditi Magdeb. jure Pruſſ. March. & Ged. non fruuntur.

Subditi autem Ducatus Magdeburgici jure *Pruſſico* in Regno Pruſſiæ, Marchico in Marchionatu Brandenburgico, & *Gedanenſi* Gedani non fruuntur, ſed tam intra quam extra Ducatum Magdeburgicum ob nomen, ex literis cambii debitum, ſine diſcrimine additæ vel non additæ clauſulæ hypothecariæ in concurſu ad creditores ſimplices ſive chirographarios pertinent (sss).

(sss) v. quæ diximus in §. XVII. & ad eum adnotavimus lit. *bbb. & ccc.*

F I N I S.

Digitized by Google

QUum Tibi nunc muſis placeat valedicere
noſtris,
Ac reddas, de non vulgari themate juris
Diſceptans, ſtudioſe temporis hactenus acti
Dulci, quo vadis, juſtam patriæ rationem:
Non eſſem profecto dignus amore Tuorum,
Lætitia vera niſi delectarer honoris,
Illis fert hodie quem mox vis arte politi
Ingenii, mox judicii, Tua mox bona fama.
Lætatur mecum ſtudiis Tibi junctus amicus.
Audiet ex cathedra qui Te, tribuet Tibi laudes.
Sic promittebat Pater eximium ſibi Natum.
Quodque revertaris talis, mea gaudia teſtor.
De quo ſicut ego Tibi gratulor atque Parenti:
Sic precor, ut, virtute nova mactus, mediteris
Ima, Themisque Tibi perſolvat præmia grata
In Patris auxilium, Matris ſimul atque levamen.

Erga clariſſimos Dnn. Parentes & nobiliſſimum Dn. Reſpondentem obſervantiæ atque amicitiæ teſtandæ cauſa, hæc adponere debuit, voluit

Præſes.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google